الطبعة الأولى

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(١٩٩٨/١٠/١٨٠٩)

رقم التصنيف : ٢٦١

المؤلف ومن هو في حكمه : إبراهيم محمد محمود الحريري

عنوان الكتاب : المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية

الموضوع الرئيسي : ١ - الديانات

٢ - أصول الدين الإسلامي

بيانات النشر : عمان / دار عمار للنشر

* تم أعداد بيانات الفهرسة الأولية والتصنيف من قبل دائرة المكتبة الوطنية

رقم الإجازة المتسلسل لدى دائرة المطبوعات والنشر ١٥٧٢/ ١٠/ ١٩٩٨



عمان - ساحة الجامع الحسيني - سوق البتراء
تلفاكس ٤٦٥٢٤٣٧ ص.ب ٩٢١٦٩١ عمان - الأردن

المدخل إلى

القواعد الفقهية الكلية

تعريفها - نشأتها - تطورها - شرعيتها
تصنيفها - وقواعد أصولية لها صلة بها

الدكتور إبراهيم محمد محمود الحريري
مدرس بقسم الثقافة الإسلامية واللغة العربية / جامعة الملك سعود





قال الله تعالى:

﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٩﴾ ﴾ [الزمر].

وقال عليه الصلاة والسلام:

«من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين».

إهداء

إلى أولئك العلماء الأعلام الذين لم تثنهم عن طلب العلم ومواصلة البحث، محنة الغربة وهجر الأوطان لاعن قلىً واختيار،

إلى أولئك جميعاً أقدم هذا الكتاب في القواعد الفقهية، سائلاً الله عز وجل القبول، ومن القرّاء الكرام، دعوة صالحة بظهر الغيب، والله ولي التوفيق.

مقدمة بين يدي هذا الكتاب:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمدٍ وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

تعود رغبتي في علم القواعد الفقهية، إلى أيام دراستنا في الثانوية الشرعية بدمشق، ثم كلية الشريعة قبل ثلاثة عقود حيث درسنا علم القواعد من خلال مقدمة مجلة الأحكام العدلية العثمانية، والمدخل الفقهي العام، لشيخنا وأستاذنا مصطفى أحمد الزرقا حفظه الله تعالى.

وامتدت هذه الرغبة إلى أن قيض الله سبحانه وتعالى لي أن أسجل أطروحة الدكتوراة في جامعة القرآن الكريم، بأم درمان (في جمهورية السودان الشقيقة). وبمقدار ما شعرت بالغبطة والسرور في الكتابة في هذا الفن من علوم الفقه الإسلامي كان سروري أعظم أنني أقدمها إلى هذه الجامعة الإسلامية الحديثة والتي شرفت بهذه التسمية والإضافة إلى أقدس نسبة عند المسلمين أعني:

(جامعة القرآن الكريم والدراسات الإسلامية والبحث العلمي).

ورأيت أن أُبْرِزَ هذه القواعد من مكامنها، باعتبارها تردف الأدلة من الكتاب والسنة عند الاجتهاد في المسائل والقضايا التي استجدت في زماننا، والتي يمكن أن يكون لها أثرها الفقهي في استنباط الأحكام الفقهية لكثير من هذه المسائل وتلك القضايا.

والذي حفزني إلى اختيار هذا الموضوع تلك الرغبة التي أشرت إليها آنفاً، وشعوري بأن علم القواعد الفقهية لم تقيض له العناية الكافية في إبرازه علماً له أثره في حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، رغم أن كثيراً من المسائل والقضايا التي استجدت لا نجد لها نصوصاً مباشرة من القرآن الكريم والسنة المطهرة مع يقيننا بأن

الإسلام دين صالح لكل زمان ومكان، وعند الاستقراء للأحكام الصادرة من المجامع الفقهية، ودور الإفتاء نجد أنها اعتمدت إلى حد كبير على هذه القواعد الفقهية حيث لا مناص للمجتهد من الاستدلال بها والاستئناس إليها عندما تعوزه الحاجة إلى الاستدلال، أضف إلى ذلك أن هذه القواعد لم تأت من فراغ، ولم تكن مجرد صياغة فقهية تفنن الفقهاء في صياغتها، وإنما كانت كل واحدة منها تشكل بنية لفظية وصياغة تربط بين مجموعة من الأدلة التي تنحو منحى متقارباً، وتؤصل مبدأ من مبادئ الإسلام الخالدة، وتقرر قاعدة من قواعده الثابتة الكلية.

الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يقرر أن أصول الدين تعود إلى هذه القواعد، وقد ذكر بعضهم أنها تعود إلى خمس منها وهي القواعد الأساسية الكبرى، ومنهم من ذكر أكثر من ذلك. مما سيأتي الحديث عنه في ثنايا هذه الرسالة.

أمّا عن مدى تأثير هذه القواعد في الفقه الإسلامي أو ما يسمى بأحكام التشريع الإسلامي فهذا ما أردت بيانه في هذا البحث العلمي في ثوب جديد، وتصنيفاً لا أدعي سبقاً إليه، وإن كنت بفضل الله في رسالتي هذه قد فتحت آفاقاً واسعة لمن يريد البحث والزيادة في هذا المجال وأثرت انتباه المختصين إلى ثروة كامنة كافية لاستخراج الأحكام للمستجدات العصرية لمن أراد تتبع هذه القواعد ومدى تأثيرها في عدة مجالات، ذلك أن الناظر هنا سيجد دوراً بارزاً للقواعد في استخراج الأحكام وخاصة القواعد الفقهية الكلية منها وكأنها تحل محل الدليل أو تردفه إن وجد فيجد فيها الباحث بغيته لأن هذه الأحكام تستند إلى أصل من أصول الشريعة ممثلاً بقواعدها الفقهية، وخاصة عندما يعلم بأنها ليست مما استحدث في زماننا وإنما يعود نشوؤها إلى القرون الأولى والعصور المفضلة في الإسلام، بل إنها واكبت نشأة الفقه الإسلامي، وتطورت مع تطور مذاهبه ومدارسه المختلفة عبر القرون ونضجت صياغةً وتقنيناً مع نضجه ورسوخ أحكامه.

هذا وإن أصل هذا الكتاب هو القسم الأول من رسالتي للدكتوراه وعنوانها: «القواعد الفقهية الكلية وأثرها في النظام الاقتصادي في الإسلام».

وقد كان بحثي في هذا الكتاب - والذي يحتوي على بابين - بحثاً مفصلاً، الجديد فيه أنني تتبعت مراجع التأليف في هذا العلم حسب التسلسل التاريخي ما أمكن، والمسار المذهبي لدى أئمة الفقه وأتباعهم (الأحناف، فالمالكية، فالشافعية، فالحنابلة) باعتبار أن هذه المذاهب الأربعة هي المذاهب التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة عبر القرون، وتلقت الأمة فقههم بالقبول، وقد كانوا في زمن خير القرون، مع الاعتراف للمجتهدين الآخرين غير الأئمة الأربعة بالفضل والتقدير. هذا في الباب الأول.

وفي الباب الثاني من القسم الأول: صنفت القواعد الفقهية - وبخاصة غير الكبرى الأساسية منها - تصنيفاً مفيداً ومميزاً تحت عناوين جديدة تندرج تحتها عدة قواعد فقهية، بدأتها بالقاعدة الأهم، لأنني وجدت فيها قوة في التقديم على غيرها من حيث الإحاطة والشمول، أو من حيث الموافقة للعنوان الذي تندرج تحته وألحقت بها القواعد التابعة أو المشاركة لها في هذا التصنيف. وقد كان هذا (أعني التصنيف) جديداً بفضل الله عز وجل في هذا الصنف من القواعد غير الكبرى، وإن كان شيء من ذلك من قبل لكنه لم يشتمل على جميع القواعد الفقهية الكلية وبخاصة غير الكبرى منها، وما يتفرع عنها من قواعد ومن ثم فإنه يسهّل على الباحث الرجوع إليها عند البحث وتيسير الحفظ لمن أراده.

ثم ألحقت بهذا الباب بعض القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية جمعتها مما جاءت به مجلة الأحكام العدلية العثمانية وقواعد الحصني الشافعي، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني نماذج لهذا النوع من القواعد.

أما عن خطتي في هذا الكتاب فيما يتعلق بالآيات القرآنية الكريمة فقد عمدت

إلى بيان اسم السورة ورقم الآية فيها إلى جانبها مباشرة أثناء الاستشهاد، أما الأحاديث النبوية الشريفة فقد خرجتها من أمهات المصادر من الصحيحين والسنن الأربعة وغيرها بحسب الحاجة وأثبتها في حواشي هذه الرسالة.

وأما تراجم الأعلام فقد رأيت جمعها في ملحق خاص بها يسهل رجوع القارىء إليها عند الإحالة عليها حسب الحرف الذي يشير إلى العَلَم المترجم له، بل من الممكن الرجوع إلى ترجمته مباشرة حسب الترتيب الهجائي للكنى، أو لاشتهاره بمسمى عرف به دون غيره من الأعلام.

وكذلك عندالإحالة على مصادر البحث، فإنني نأيت عن حشر مسميات لمصادر كان بإمكاني إثباتها لمجرد تعرضها للقاعدة التي أذكرها، مكتفياً بذكر المرجع الرئيس الذي نقلت عنه دون غيره في أغلب الأحيان، وفي هذا غناء عن ذكر ما سواه. وكذلك فإنني قد عزوت كل قول إلى قائله، فإن فاتني شيء من ذلك فهو لسهو أو نسيان وأستميح صاحبه العذر فهو أحق بالنسبة إليه وكما قيل: وهل ترك الأول للآخر شيئاً ؟ وكذا فالعلم رحم بين أهله.

وبالنسبة لأصل هذا الكتاب فهو القسم الأول من رسالتي للدكتوراة التي سبق بيانها وقد حصلت فيها على درجة الامتياز بالإجماع، وقد كان الفضل لله سبحانه وتعالى أولاً ثم إلى توجيهات المشرف على هذه الرسالة فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور أحمد علي الأزرق وكيل جامعة أم درمان الإسلامية بالإشراف على هذا الموضوع وإرشادي منذ البداية إلى منهجية أفادتني في أثناء البحث، وأنارت لي السبيل فجزاه الله خير الجزاء وأثابه أفضل المثوبة، ومن ثم فقد نالت خطة هذه الرسالة قبول رئيس الجامعة فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور أحمد علي الإمام، وعميد الدراسات العليا والبحث العلمي وعميد كلية الشريعة، وعميد كلية اللغة العربية، وعميد كلية البنات الذين أشرفوا على الامتحان الشامل كشرط مسبق للقبول النهائي ومن ثم تسجيل موضوع الرسالة الذي قدمت له بهذه العجالة، لهم

جميعاً خالص تقديري وامتناني سائلاً الله عز وجل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم إنه سميع مجيب.

إبراهيم محمد الحريري

سوريا - محافظة درعا

قرية بصر الحرير

إلى بيان اسم السورة ورقم الآية فيها إلى جانبها مباشرة أثناء الاستشهاد، أما الأحاديث النبوية الشريفة فقد خرجتها من أمهات المصادر من الصحيحين والسنن الأربعة وغيرها بحسب الحاجة وأثبتها في حواشي هذه الرسالة.

وأما تراجم الأعلام فقد رأيت جمعها في ملحق خاص بها يسهل رجوع القارىء إليها عند الإحالة عليها حسب الحرف الذي يشير إلى العَلَم المترجم له، بل من الممكن الرجوع إلى ترجمته مباشرة حسب الترتيب الهجائي للكنى، أو لاشتهاره بمسمى عرف به دون غيره من الأعلام.

وكذلك عندالإحالة على مصادر البحث، فإنني نأيت عن حشر مسميات لمصادر كان بإمكاني إثباتها لمجرد تعرضها للقاعدة التي أذكرها، مكتفياً بذكر المرجع الرئيس الذي نقلت عنه دون غيره في أغلب الأحيان، وفي هذا غناء عن ذكر ما سواه. وكذلك فإنني قد عزوت كل قول إلى قائله، فإن فاتني شيء من ذلك فهو لسهو أو نسيان وأستميح صاحبه العذر فهو أحق بالنسبة إليه وكما قيل: وهل ترك الأول للآخر شيئاً ؟ وكذا فالعلم رحم بين أهله.

وبالنسبة لأصل هذا الكتاب فهو القسم الأول من رسالتي للدكتوراة التي سبق بيانها وقد حصلت فيها على درجة الامتياز بالإجماع، وقد كان الفضل لله سبحانه وتعالى أولاً ثم إلى توجيهات المشرف على هذه الرسالة فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور أحمد علي الأزرق وكيل جامعة أم درمان الإسلامية بالإشراف على هذا الموضوع وإرشادي منذ البداية إلى منهجية أفادتني في أثناء البحث، وأنارت لي السبيل فجزاه الله خير الجزاء وأثابه أفضل المثوبة، ومن ثم فقد نالت خطة هذه الرسالة قبول رئيس الجامعة فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور أحمد علي الإمام، وعميد الدراسات العليا والبحث العلمي وعميد كلية الشريعة، وعميد كلية اللغة العربية، وعميد كلية البنات الذين أشرفوا على الامتحان الشامل كشرط مسبق للقبول النهائي ومن ثم تسجيل موضوع الرسالة الذي قدمت له بهذه العجالة، لهم

جميعاً خالص تقديري وامتناني سائلاً الله عز وجل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم إنه سميع مجيب.

إبراهيم محمد الحريري

سوريا - محافظة درعا

قرية بصر الحرير

الباب الأول

تمهيد إلى علم القواعد الفقهية الكلية

تعريف القاعدة والضابط - والنظرية ونشأة القواعد وتطورها - وشرعية القواعد ومدى الاستدلال بها

الباب الأول

تمهيد إلى علم القواعد الفقهية الكلية

تعريف القاعدة والضابط - والنظرية ونشأة القواعد وتطورها - وشرعية القواعد ومدى الاستدلال بها

الفصل الأول

أولاً: تعريف القاعدة الفقهية ومرادفاتها:

أ- تعريف القاعدة الفقهية:

القاعدة في اللغة[1] - على وزن فاعلة - من قولك: «قَعَدَتْ قُعُوداً» ويجمع على قواعد.

(وقواعد الهودج: خشبات أربع) معترضة (تحته ركِّب فيهن الهودج).

والقواعد من صفات الإناث، فلا يقال: رجال قواعد. فقد قال تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴿٦٠﴾﴾ [النور]، قال الزجاج: هن اللواتي قعدن عن الأزواج.

وفي حديث أسماء الأشهلية[2]: «إنا معشر النساء محصورات مقصورات قواعد بيوتكم، وحوامل أولادكم، فهل نشارككم في الأجر؟ فقال النبي ﷺ: «نعم إذا أحسنتن تَبعُّلَ أزواجكن وطلبتن مرضاتهم».

والقاعدة أصل الأسّ والقواعد الأساس. وقواعد البيت أساسه.

وقال الزجاج[3]: القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد السحاب أصولها المعترضة في السماء شبهت بقواعد البناء.

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي ٩/ ٤٩٠، انظر ترجمته في ملحق الأعلام، حرف الزاي.

(٢) انظر: ملحق الأعلام، حرف الألف، وقولها - بنصه - في تفسير القرطبي، ج١٧، ص١٨٨.

(٣) انظر: ملحق الأعلام، حرف الزاي.

وقال الراغب الأصفهاني في المفردات[1]: ومعنى القاعدة في اللغة الأساس: وهي تجمع على قواعد وهي: أسس الشيء وأصوله، حِسّياً كان ذلك الشيء: كقواعد البيت، أو معنوياً: كقواعد الدين، أي: دعائمه. وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَـٰعِيلُ ۝١٢٧﴾ [البقرة].

وقال تعالى: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ۝٢٦﴾ [النحل].

فالقاعدة في هاتين الايتين الكريمتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

وقال في «الكشاف»: «والقواعد جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه وهي صفة غالباً ومعناها: الثابتة»[2].

والقاعدة في الاصطلاح: لها عدة تعريفات يقرب بعضها من بعض. وهي تختلف باختلاف العلم الذي وضعت له القاعدة.

فالقاعدة عند النحويين، غير القاعدة عند الأصوليين، وهي غيرها عند الفقهاء. وعلى حسب هذا الاختلاف سوف نورد تعريف القاعدة في كل فنٍ على حدة.

فالقاعدة عند النحاة: هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه. مثل قولنا: الفاعل مرفوع حيث تنطبق هذه القاعدة على كل فاعل ولا يشذ عنها شيء مطلقاً، ومثل قولنا: المفعول به منصوب فكل مفعول به يكون حكمه النصب ولا يشذ عنها شيء مطلقاً.

والقاعدة عند الأصوليين[3]: هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف

---

(١) الراغب الأصفهاني: «المفردات في غريب القرآن»، ص٤٠٩.
وانظر: ملحق الأعلام، حرف الراء.

(٢) الكشاف للزمخشري، ج١، ص٣١١.
وانظر ملحق الأعلام، حرف الزاي.

(٣) أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة، ص١٧٦.

أحكامها منه، كقول الأصوليين: الأمر إذا جرد من القرائن أفاد الوجوب، فهذه قاعدة أصولية تنطبق على جميع الأوامر التي جردت عن القرائن، ولا يشذ عن هذه القاعدة أمرٌ مطلقاً.

وأما القاعدة عند الفقهاء: فقد اتجه الفقهاء في تعريف القاعدة اتجاهين:

الأول: يرى أن القاعدة هي الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها.

الثاني: يرى أن القاعدة هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه.

وبعد التحقيق لا نجد فارقاً بين الاتجاهين. فالاتجاه الأول الذي رأى أصحابه أن القاعدة هي أمر كلي لم يريدوا من كلمة كلي انطباق القاعدة على جميع الأفراد بحيث لا يخرج فردٌ وإنما أرادوا به القواعد الكلية التي لم تدخل قاعدة منها تحت قاعدة أخرى وإن خرج منها بعض الأفراد، فالكلية هنا تعني الأغلبية والأكثرية[١].

وعلى هذا الاتجاه فإنه لا تعارض بينه وبين الاتجاه الثاني، الذي يرى أن القاعدة هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته.

ومن أصحاب الاتجاه الأول: الجرجاني والتفتازاني[٢]، فقد عَرَّفها الأول بقوله: «فهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها». وعرفها الثاني بقوله: «حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه».

ومن أصحاب الاتجاه الثاني: الإمام الشاطبي[٣] في «الموافقات» فقد قال: «لما

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي، ج١، ص٥١، وانظر ملحق الأعلام، حرف الحاء.

(٢) التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/ ٢٠، وكتاب التعريفات للجرجاني ص١٧١، والقواعد الفقهية للندوي ص٤٠. وانظر ملحق الأعلام، الجرجاني والتفتازاني، حرفي الجيم والتاء.

(٣) الموافقات للشاطبي، ج٣، ص١٦٩، ١٧٠.

=

كان قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع كان الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزئي ما. أما كون الشريعة على ذلك علامة البلوغ وهو مظنة لوجود العقل الذي هو مناط التكليف لأن العقل عنده في الغالب لا على العموم إذ لا يطرد ولا ينعكس كلياً على التمام، لوجود مَنْ يتمُّ عقلُه قبل البلوغ، ومن ينقص وإن كان بالغاً إلاّ أن الغالب الاقتران، وكذلك ناطَ الشارعُ الفِطْرَ والقَصْرَ بالسفر لعلة المشقة وإن كانت المشقة قد توجد بدونهما وقد تفقد معهما، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر بل أجرى القاعدة مجراها، ومثله حدّ الغنى بالنصاب وتوجيه الأحكام بالبينات وإعمال أخبار الاحاد والقياسات الظنية إلى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر، ولكنه قليل بالنسبة إلى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلية عادية لا حقيقية».

ويرى ذلك أغلب من كتب في علم القواعد الفقهية في زماننا وخاصة الذين شرحوا مجلة الأحكام العدلية العثمانية، فقد ذكر أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه: «المدخل الفقهي العام» ذلك بقوله(١): «وهذه القواعد الفقهية هي كما قلنا أحكام أغلبية غير مُطَّردة لأنها تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها. والقياس كثيراً ما ينخرم ويُعْدَلُ عنه في بعض المسائل إلى حلول استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل، تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، ورفع الحرج...».

ومن الأمثلة على القاعدة الفقهية وكونها أغلبية غير مطردة قاعدة: «الولاية

= وانظر ملحق الأعلام، حرف الشين.

(١) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا، ج٢، ص٩٤٨.

الخاصة أقوى من الولاية العامة»، فولاية متولِّي الوقف أولى من ولاية القاضي عليه[1].

ويستثنى من هذه القاعدة: أن للحاكم أن يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي الذي هو أقوى منه عن الإذن إذا رأى في تصرفاته منفعة وليس للولي الاخر (أي وليه المباشر) أن يحجر عليه بعد ذلك[2].

فقد رأينا أن ولاية الحاكم (أو القاضي) أقوى من ولاية الولي على الصغير في السماح له بمزاولة تصرفاته إذا رآه الحاكم أهلاً لذلك وليس لوليه أن يمنع ذلك، مع أن القاعدة تجعل (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة) لكن ليس بإطلاق.

وقد ذكر العلامة محمد طاهر الأتاسي - رحمه الله - في شرحه للمجلة توضيحاً لذلك في قوله: «ربما يعارض بعض فروع تلك القواعد أثر، أو ضرورة، أو قيد، أو علة مؤثرة تخرجها عن ذلك الاطراد فتكون مُسْتثناةً من تلك القاعدة، معدولاً بها عن سنن القياس، إما بالأثر، كالسلم، والإجارة في بيع المعدوم، وإمّا بالإجماع كالاستصناع، وإما بالضرورة كطهارة الحياض والآبار، وإمّا بالاستحسان (وهو ما قوي أثره) يقدم على القياس الجَلِيِّ كسؤر السباع، إذ المعتبر هو الأثر لا الظهور»[3].

ومن خلال الاطلاع على هذه القواعد التي سميت في مجلة الأحكام العدلية بالمواد نجد أن بعض هذه القواعد يخرج عليها كثير من الاستثناءات التي يمكن أن تدخل تحت قواعد فقهية أخرى، وتقل الاستثناءات في بعضها الآخر إلى درجة الانعدام.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص٢٣.

(٢) المصدر السابق، مادة / ٩٧٥.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي، ١/ ١١-١٢.

هذا والملاحظ على تسمية القواعد في مجلة الأحكام العدلية بالمواد أنه ورد تشبيهاً لها بالمواد القانونية في «القانون الوضعي» وليسهل الرجوع إليها عند القضاء ولا مشاحة في ذلك.

ب - مرادفات القاعدة الفقهية:

النظريات - الضوابط - المبادىء - الأصول - السنن - القوانين، ألفاظ مرادفة للقاعدة ينتظمها جميعاً أنها ألفاظ عامة تندرج تحتها جزئيات كثيرة، أو وقائع متعددة. ومرة يطلق لفظ منها ويُراد به الآخر على سبيل الجواز(١).

مثال ذلك: قول الدبوسي في كتابه «تأسيس النظر»(٢) قوله: «الأصل عند علمائنا رحمهم الله أن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام، ومعنى تعلقها أنها تفسُدُ بفساد صلاة الإمام، وتجوز صلاته بجوازها ... وعند الإمام القرشي أبي عبدالله الشافعي أن صلاة المقتدي غير متعلقة بصلاة الإمام» وأردف قائلاً: «وعلى هذا إنَّ مصلي الظهر إذا اقتدى بمصلي العصر فإنه لايجوز عندنا، وعند الإمام القرشي .... يجوز»، فهذا من الضوابط التي أطلق عليها أصل وهكذا ...

وقال التهانوي في «الكشاف»(٣): (هي - أي القواعد - في اصطلاح العلماء تطلق على معان ترادف الأصل والقانون والمسألة والضابط والمقصد...).

وفي الاصطلاح يطلق الأصل على عدة معانٍ(٤):

---

(١) القواعد الفقهية، ص٤٠، وكشاف اصطلاحات الفنون ٥/ ١١٧٦، ١١٧٧.

(٢) انظر ملحق الأعلام، حرف الدال، وتأسيس النظر ص٧١٧٠.

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون، ٥/ ١١٧٦، وانظر ملحق الأعلام، حرف التاء.

(٤) القواعد والضوابط ص١٠٩، ١١٠، ويعلق الندوي على ذلك بقوله: ويبدو أن الأصل أعم من القاعدة والضابط والأصوليون يعنون بالأصل الدليل، وعلماء القواعد الفقهية يقصدون به في الغالب الراجح أو القاعدة.

١ - ما يُبتنى عليه غيرُه - وهذا متفق مع معناه اللغوي.

٢ - الدليل: كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة.

٣ - الراجح: وذلك كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة.

٤ - القاعدة المستمرة: كقولهم: أكل الميتة على خلاف الأصل.

٥ - القاعدة الكلية: في استعمال علماء القواعد الفقهية.

٦ - المقيس عليه: في استعمال الفقهاء.

وتطلق الأصول على الكليات المنصوص عليها في الكتاب والسنة كقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾﴾ [النجم].

وكقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴿٧٨﴾﴾ [الحج].

وكقوله ﷺ: «إنما الأعمالُ بالنيات»[1].

وقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضِرار»[2].

وتطلق القوانين: على مقياس كل شيء يندرج تحتها، وهي جمع قانون، وقد

---

(١) صحيح البخاري: ج١، ص٢، باب: كيف بدء الوحي.
وصحيح مسلم: ج١٣، ص ٥٣، كتاب الإمارة، شرح النووي.

(٢) مستدرك الإمام الحاكم، ج٢، ص ٦٦.
عن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»، و«من ضار ضاره الله، ومن شاق شاقه الله»، وقال: هذا صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.
وكذا في سنن ابن ماجه، ج٢، ص٧٨٤ عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى أن: «لا ضرر ولا ضرار» وقال في الزوائد: منقطع. قال الترمذي: وابن عدي لم يدرك عبادة بن الصامت وقال البخاري: لم يلق عبادة. وفي رواية أخرى للحديث عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

اختلف فيها هل أصلها رومي أو فارسي؟[١].

والمبادىء: جمع مبدأ من مرادفات القاعدة، فقد ذكر الأستاذ مصطفى الزرقا ذلك بقوله: ويسمى أمثالها اليوم في الاصطلاح القانوني: «مبادىء» جمع «مبدأ»[٢].

والسنن: جمع سنة، وتطلق على الطريقة المسلوكة، والمنهج المتبع.

قال الله تعالى: ﴿ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ ﴿١٣٧﴾ ﴾ [آل عمران].

فكلُّ مَنْ حادَ عن دين الله تعالى وشرعه فسنن الله فيه لا تتخلف، وهي مطردة عامة في كل الوقائع والأحداث عبر تاريخ الأمم والشعوب.

وعليه فدلالة السنة الكونية على جزئياتها آكد من دلالة القاعدة الفقهية على جزئياتها.

إلا أن هذه المرادفات يقل استعمالها بمعنى القاعدة الفقهية، إلاّ ما ندر. وأقربها: «الأصل» كما تبين، وقد بقي من هذه المرادفات:

الضوابط - والنظريات. وهاتان تحتاجان إلى شيء من البسط والتوضيح.

ثانياً: الضوابط الفقهية:

جاء في «القواعد الفقهية» للندوي ما يلي[٣]:

أطلق بعض الفقهاء الضوابط بدل - القواعد - وقد ذكره النابلسي في «شرح الأشباه والنظائر» إذ يقول: «قاعدة»: «هي في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي

---

(١) القاموس المحيط للفيروز أبادي، ص٥٨٢٥١. وانظر ملحق الأعلام، حرف الفاء.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا، ج٢، ص٩٤٧.

(٣) القواعد الفقهية، ص٤٧، ٤٨.

الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته».

وقد قام بعض العلماء بجمع تلك الضوابط في كتاب مستقل مثل ابن نجيم - رحمه الله - في كتابه «الفوائد الزينية في فقه الحنفية» وصل فيه إلى خمسمائة ضابط تتخللها أحياناً قواعد فقهية، وكلها بعنوان «ضابط».

ومن فقهاء المالكية محمد بن عبد الله الشهير بالمكناسي ألف رسالة بعنوان «الكليات في الفقه» كلها ضوابط فقهية. وكذلك المقري المالكي صاحب «القواعد» في الفقه في بعض كتبه تناول هذه الضوابط بعنوان «الكليات».

ومن هذا يتبين لنا أن فقهاءنا رحمهم الله تعالى، لم يفرقوا تفريقاً دقيقاً بين القاعدة والضابط إلاّ ما كان عليه المتأخرون منهم كالسبكي، والسيوطي، وابن نجيم، وغيرهم، الذين فرقوا بين القاعدة والضابط بقولهم(١):

القاعدة: هي التي تجمع فروعاً من أبواب شتى، مثل قاعدة: الأمور بمقاصدها فإنها تطبق على أبواب مختلفة نجدها في العبادات والجنايات والعقود والجهاد وغيرها من أبواب الفقه.

بينما الضابط: هو الذي يجمع الفروع والمسائل من باب واحد، من الفقه.

ويمكننا أن نستخلص الفوارق الآتية بينهما:

١- القواعد أشمل من الضوابط من حيث جمع الفروع وشمول المعاني.

٢- أن رقعة الاستثناءات على القواعد أوسع بكثير من الضوابط لأن الضوابط تضبط موضوعاً واحداً فلا يتسامح فيها باستثناء كثير، وذلك خلاف القواعد التي

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٦٦. وانظر: نبذة عن هؤلاء الفقهاء: المكناسي، والسبكي، والسيوطي، وابن نجيم، في ملحق الأعلام على التوالي حروف الميم والسين والنون.

يندرج تحتها عدة موضوعات، مما يجعل الباب للاستثناء مفتوحاً أكثر[1].

٣- أن القواعد الفقهية في أغلبيتها العظمى قواعد متفق عليها بين الفقهاء رحمهم الله تعالى - وخاصة القواعد الأساسية - وهذا بخلاف الضوابط حيث تختص بمذهب معين، بل من الضوابط ما تعبر عن وجهة نظرِ فقيهٍ خاص قد يوافقه عليها فقهاءُ مذهبه، وقد يخالفونه فيها[2].

هذا وقد مثلوا للضابط الفقهي الذي يغطي باباً مخصوصاً بحديث رسول الله ﷺ «أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طَهُرَ»[3].

ومثل: لا تصومُ المرأةُ تطوعاً إلاَّ بإذنِ الزوج أو كان مسافراً.

ومثل: الكفار مُكَلَّفون بفروع الشريعة، هذا عند الشافعية.

ومثل: الإسلام يَجُبُّ ما قبله في حقوق الله دون ما تَعلَّقَ به حَقُّ آدمي كالقصاص وضمان المال[4].

ثالثاً:النظريات الفقهية:

لقد اختلفت آراء المحدثين في مسألة التفريق بين القاعدة الفقهية، والنظرية الفقهية.

حيث رأى بعضهم أن لا فرق بينهما - ورأى غيرهم أن هناك فرقاً بين القاعدة والنظرية. والرأي الثاني أَوْلى بالصواب ذلك أنه من خلال تعريف القاعدة الذي مرّ

---

(١) القواعد الفقهية، ص٥١-٥٢.

(٢) الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، ص٢١.

(٣) أخرجه الترمذي، كتاب اللباس، وقال: هذا حديث حسن صحيح ج٤، ص١٩٣ رقم (١٧٢٨).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٧٣، ٢٥٣، ٢٥٥.

بنا آنفاً يتبين لنا أن القاعدة الفقهية تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل: المعاوضات، والتمليكات المالية، والإبراء، والوكالة، وإحراز المباحات، والضمانات والأمانات، والعقوبات. حيث تنطبق أحكامها على عدة موضوعات فقهية، يوجد بينها نوع من الترابط.

أمّا النظرية الفقهية، فيراد بها: المفاهيم الكبرى التي يُؤَلِّفُ كلٌّ منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً مُنْبَثّاً في الفقه الإسلامي مثل الجملة العصبية التي تنتشر في جميع أجزاء الجسم الواحد، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعَبِ الأحكام، ويؤخذ من هذا التعريف أن النظرية الفقهية تتناول موضوعاً معيناً من موضوعات الفقه، وتصوغه صياغة خاصة تلم بالموضوع الواحد من جميع جوانبه، كنظرية الملكية: فهي تعنى بكل ما يمس موضوع الملكية من أحكام منتشرة في أبواب الفقه الإسلامي، من حيث تعريفها، وأقسامها، ووظائفها، وطبيعتها، وقيودها.

إذن النظرية الفقهية هي تلك الدراسة التي تتناول موضوعاً واحداً من موضوعات الفقه فقط، بينما القاعدة هي التي تنطبق أحكامها على عدة موضوعات مختلفة، وتحاول الربط بينها[(١)].

وقد أجاد أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا في «المدخل» عندما بَيّنَ معنى النظرية بقوله: «... ومعنى هذه النظريات تلك الدساتير، والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي.. وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده، ونتائجه، وفكرة الأهلية، وأنواعها، ومراحلها، وعوارضها، وفكرة النيابة، وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد

(١) انظر: المدخل الفقهي، ج١، ص ٢٣٥، وكذا القواعد الفقهية، ص٥٥.

والتوقف، وفكرة الضمان، وأسبابه، وأنواعه...»[1].

وخلاصة القول: إن النظرية العامة هي غير القاعدة الكلية في الفقه الإسلامي. فإن هذه القواعد هي بمثابة أصول وضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات، أو إنما هي القواعد الخاصة أمام القواعد العامة الكبرى، وقد ترد قاعدة بين القواعد الفقهية كضابطٍ خاصٍ بناحية من نواحي تلك النظريات.. فقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني» مثلاً ليست سوى ضابط في ناحية مخصوصة من أصل نظرية العقد، وهكذا سواها من القواعد[2].

ويمكن أن ندرج مجموعة من القواعد الفقهية التي تختلف فروعها، وجزئياتها، وآثارها، ولكنها قد تتسم بصفة عامة ومزايا مشتركة، أو تتحد في موضوعها العام - تحت نظرية معينة[3].

فيمكننا أن نجمع القواعد المندرجة تحت قاعدة كلية أساسية بغضِّ النظرِ عن تطبيقاتها الجزئية تحت مسمى نظرية.. مثل قواعد العرف فنقول: نظرية العرف، أو قواعد المصلحة تحت نظرية المصلحة وهكذا...

والنظريات تعتمد على أركانٍ وشروط تقومُ عليها، أما القواعد الفقهية فليس لها أركان وشروط[4].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي، ج١، ص ٢٣٥، وكذا القواعد الفقهية، ص٥٥.

(٢) المدخل الفقهي، ج١، ص٢٣٥.

(٣) القواعد الفقهية، ص٥٦.

(٤) النظريات الفقهية للدكتور محمد الزحيلي ص٢٠٢.

الفصل الثاني

نشأة القواعد الفقهية وتدوينها وتطورها

تمهيد:

١- لدى مراجعتي لبعض كتب تاريخ التشريع - حيث إنها مظنَّةُ الحديث عن القواعد الفقهية - لم أجد فيها ما يرشدني إلى نشأة هذه القواعد وتدوينها بشيءٍ من التفصيل.

٢- ثم نظرت في بعض كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، فلم أجدها تعرضت إلى نشوء هذه القواعد، ولا إلى تاريخ تدوينها، إلا بشيءٍ يسير(١).

٣- إن أغلب مَنْ تحدثوا عن هذا الأمر بشكل مفصل هم علماء العصور المتأخرة، وخاصة في العصر الحديث، حيث غلب على الدراسات الفقهية التخصص الدقيق، فهم الذين صنفوا هذه القواعد ورتبوا موادها، وميزوا بين القواعد الكبرى الأساسية والقواعد الكلية، والضوابط الفقهية، والنظريات المستحدثة وما إلى ذلك...

٤- ولعلّ أهم المؤلفات التي تناولت نشأة القواعد، هي تلك التي شرحت مجلة الأحكام العدلية العثمانية، هذه المجلة التي تعتبر من أروع ما كُتِبَ في علم القواعد

---

(١) إشارة إلى تلك الرواية المروية عن الإمام أبي طاهر الدباس الضرير من فقهاء القرن الرابع الهجري الذي جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة في سبع عشرة قاعدة كلية وكان أبو طاهر يكرر هذه القواعد بمسجده بعد انصراف الناس. وقد ذكر أن أبا سعيد الهروي الشافعي قد رحل إليه، ونقل عنه بعض هذه القواعد.
مقدمة الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧.

علىٰ طريقة التقنين الفقهي في مواد، تندرج تحت كل منها جزئيات كثيرة من أبواب الفقه المختلفة يَسْهلُ على القاضي الرجوع إلى موادها المرقمة، يظهر من خلالها الإفادة من الدراسات القانونية، وحسن ترتيبها. (وأعني بذلك من الناحية التاريخية فقط) وإلاَّ فإن علماء القواعد الفقهية قبل المجلة وشروحها قد أفادوا وأجادوا في هذا المجال.

والذي توصل إليه الباحثون في علم القواعد ما يلي[1]:

١- كانت الصياغة الأولى لهذه القواعد في القرون الأولى، وتبلورت صياغتها هذه في عصور ازدهار الفقه، على يد كبار فقهاء المذاهب ممن تكوَّنت من مذاهبهم المدارسُ الفقهية.

٢- لم يتم وضع القواعد جملة واحدة بل تكونت مفاهيمها وصِيغت عباراتها بالتدرج، وطريقُ الوصول إلى صياغتها واستخراجها هو الاجتهاد والاستنباط من دلالات النصوص العامة، ومبادىء أصول الفقه، وعلل الأحكام.

٣- لم يكن قبل القرن الرابع الهجري ما يسمى بعلم القواعد الفقهية كفنٍّ مستقل، وإنما كانت هناك قواعد متناثرة، مما روي من أحاديث نبوية شريفة، أو أقوالٍ للصحابة الكرام وغيرهم من التابعين.

٤- تطورت صياغة هذه القواعد عبر عصور الفقه المختلفة، بما يراعي أحوال العصر، واختلاف البيئات، ومن ثم تعدد المذاهب الفقهية.

٥- ولقد كان لظاهرة التقليد - في القرن الرابع الهجري وما بعده، واضمحلال الاجتهاد، وتقاصر الهِمَم مع وجود الثروة الفقهية العظيمة - أثرها في العناية بعلم القواعد، فقد جاء من بعد مشاهير الفقهاء جيلٌ خَرَّجُوا من فقه المذاهب أحكاماً

---

(١) المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٥٩١، وما بعده بتصرف.

للأحداثِ الجديدة على ضوء هذه القواعد.

٦- كان لأحكام الفقه الإسلامي القائمة على نصوصٍ شرعيةٍ ثابتة، وحركة الاجتهاد على ضوء تلك النصوص، ومقاصدها العامة في الحفاظ على الدين، والنفس، والعِرْض، والعقل، والمال - أثرها في ترسيخ القواعد الفقهية المستنبطة من دلالات النصوص الشرعية العامة، وعلل الأحكام.

وبعد هذا الاستعراض العام لنشأة القواعد، سأتناول بشيء من التفصيل المراحل التاريخية لنشأة هذه القواعد الفقهية وتدوينها حسب هذه المراحل.

المبحث الأول

عصر التكوين أو عصر التشريع الأول

«عهد الرسول ﷺ والصحابة الكرام وكبار التابعين»

وهو عصر القرون الثلاثة الأولى وهي قرون الخيرية كما أشار إلى ذلك رسول الله ﷺ : « خير القرون قرني ثم الذين يَلُونهم . . . »[1].

وقد يشمل هذا العصر عهد تابعي التابعين، حيث كانت بداية المذاهب الفقهية، وكان أول الفقهاء الأربعة أبو حنيفة النعمان بن ثابت رحمه الله تعالى على أرجح الأقوال.

والذي أريد بيانه، أن البذرة الأولى للقواعد الفقهية إنما جاءت مُستوحاةً من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ ذلك أن الكتاب والسنة خيرُ مصدرٍ لهذه القواعد، لما في كتاب الله تعالى من إعجازٍ وبلاغة وبيان، ولما أوتيه رسولُ الله ﷺ من جوامع الكلم.

وهذه بعض الايات الكريمة والأحاديث الشريفة، التي جاءت بصياغةٍ رائعة ستبقى مرجعَ الفقهاء إلى ما شاء الله تعالى.

أ- نماذج من الايات الكريمة التي كانت أصل قواعد الدين:

- ﴿ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ ﴿٢٢٠﴾ ﴾ [البقرة].

---

(١) صحيح البخاري: من حديث عمران بن حصين، ج٤، ص ١٨٩، باب فضائل الصحابة وفي مواضع أخرى.
وصحيح مسلم: ج٤، ص١٩٦٤، رقم ٢٥٣٥.
والترمذي: ج٤، ص٤٣٣، رقم ٢٢٢١.

- ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ١٩٩﴾ [الأعراف].
- ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ٣﴾ [المائدة].
- ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ١٨٨﴾ [البقرة].
- ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ٧٨﴾ [الحج].
- ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ٢﴾ [المائدة].
- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ ١﴾ [المائدة].
- ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ ٢٧٥﴾ [البقرة].
- ﴿كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ٣٨﴾ [المدثر].
- ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ١٢٨﴾ [النساء].

ب- ومن الأحاديث الشريفة التي صاغها أو صاغ منها الفقهاء قواعد فقهية ما يلي:

- «لا ضرر ولا ضرار»(١).
- «الخراج بالضمان»(٢).
- «العَجْماء جرحها جُبار»(٣).

---

(١) سنن ابن ماجه، رقم (٢٣٤٠) ج٢، ص٧٨٤، عن عبادة بن الصامت.
ورقم (٢٣٤١) ج٢، ص ٧٨٤، عن ابن عباس.
وعند الحاكم في المستدرك، ج٢، ص٦٦، عن أبي سعيد الخدري.
وقال: هذا صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) سنن ابن ماجه في باب التجارات، ج٢، ص٢٣، والترمذي رقم (١٢٨٦)، ج٣، ص٥٧٣، وأبو داود، رقم (٣٥١٠) ج٣، ص٧٨٠.

(٣) صحيح البخاري، باب في الركاز الخمس، ج٢، ص١٣٧. =

- «إنما الأعمال بالنيات»[١].
- «البيِّنةُ على المدعي ولكن اليمين على المُدَّعى عليه»[٢].
- «مَطْلُ الغنيِّ ظلم»[٣].
- «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٤].
- «ليس على المستعير غير المُغِلِّ ضمان»[٥].
- «الحلالُ بَيِّنٌ والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات»[٦].
- «المَنيحة مردودة، والعارية مُؤدَّاة، والدين مقضي، والزعيم غارم»[٧].

= صحيح مسلم، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، ج٣، ص١٣٣٤، ١٣٣٥، ثلاث روايات.

(١) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، ج١، ص٢، وفي صحيح مسلم، باب إنما الأعمال بالنيات، ج١٣، ص٥٣، بشرح النووي.

(٢) صحيح مسلم في كتاب الأقضية، رقم (١٧١١) ج٣، ص١٣٢٦.

(٣) صحيح البخاري في كتاب الحوالات، ج٣ ص٥٥، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني رقم (١٥٦٤).

(٤) مسند أحمد، ج٥، ص١٣.
ورواه الدارمي، ج٢، ص٢٦٤، باب في العارية مؤداة عن سمرة بن جندب.

(٥) رواه الدارقطني، ج٣، ص٤١، رقم (١٦٨) وضعفه، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع، وفي نفس الصفحة حديث برقم (١٧٠) أن شريحاً قال: ليس على المستعير غير المغلِّ ولا على المستودع غير المغل ضمان.

(٦) صحيح البخاري، في باب فضل من استبرأ لدينه، ج١، ص١٩، ومسلم في باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ج٣، ص ١٢١٩.

(٧) سنن الترمذي، في باب ما جاء لا وصية لوارث، ج٤، ص٣٧٧، وكذا :ج٣، ص٥٥٧، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي، وفي سنن الدارقطني ج٣، ص٤١.

- «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يَدٌ على مَنْ سواهم»[١].

- «لا ضمان على مؤتمن»[٢].

- «ليس لعرق ظالم حق»[٣].

- «أَدِّ الأمانةَ إلى من ائتمنك ولا تَخُنْ مَنْ خانك»[٤].

- «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[٥].

جـ- ومن أقوال الصحابة الكرام، والتابعين لهم بإحسان، التي جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية ما يلي:

١- ما قاله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في صحيح البخاري:

«مَقاطعُ الحقوق عند الشروط»[٦].

٢- ما رواه الإمام عبد الرزاق عن الثوري عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله

---

(١) سنن أبي داود، ج٤، ص٦٦٧، في الديات، والدارقطني، ج٣، ص٩٨.

(٢) سنن الدارقطني، ج٣، ص٤١، وكذا: نصب الراية للزيلعي، ج٤، ص٤١، باب ضمان الأجير.

(٣) صحيح البخاري، في باب مَنْ أحيا أرضا مواتاً، ج٣، ص٧٠، وفي سنن الترمذي، في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ج٣، ص٦٦٢.

(٤) سنن الترمذي، رقم (١٢٦٤)، ج٣، ص٥٥٥، وفي سنن أبي داود، رقم (٣٥٣٥)، ج٣، ص٨٠٥.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الصلح، ج٣، ص١٦٧.
وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، ج٣، ص١٣٤٣، باب نقض الأحكام الباطلة.

(٦) صحيح البخاري، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج٣، ص١٧٥. وقال عمر: إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولكَ ما شرطتَ. وعند عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «أحقُّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

عنهما أنه قال: «كل شيء في القرآن: «أو، أو» فهو مُخَيَّر، وكل شيء: «فإن لم تجدوا» فهو الأول الأول»[1].

٣- ما نقل عن القاضي شريح قوله[2]: «من ضمن مالاً فله ربحه» فقوله هذا يشبه القاعدةَ المشهورة «الخراج بالضمان». وقوله : «من شرط على نفسه طائعاً غير مُكْرَهٍ فهو عليه»[3] وهي في معنى ما قاله عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط».

٤- وما رواه الليث بن سعد (١٧٥هـ) عن خير بن نعيم (١٣٧هـ) قوله: «من أَقَرَّ عندنا بشيء ألزمناه إياه»[4].

٥- ويُعَدُّ كتاب عمر بن الخطاب إلى واليه أبي موسى الأشعري من أعظم ما جاء في القواعد الفقهية في مجال الفتيا والقضاء.

هذا وأُقَدِّمُ بين يدي القارى الكريم قطعة من نص هذا الكتاب الذي يعدّ مرجعاً من مراجع القضاء، وقد وردت فيه صياغة متقدمة للقواعد الفقهية، وهذا ما ورد فيه[5]:

---

(١) مصنف عبد الرزاق، ج٤، ص٣٩٥، باب: بأيِّ الكفارات شاء كفّر.
وانظر: ملحق الأعلام، تراجم عبد الرزاق والثوري ومجاهد، ملحق الأعلام حرف العين وحرف الثاء وحرف الميم.

(٢) أخبار القضاة لوكيع بن الجراح، ج٢، ص٣١٩.
وانظر ملحق الأعلام، حرف الشين.

(٣) صحيح البخاري، ج٣، ص١٨٥.

(٤) انظر القواعد الفقهية، ص٢٢٨ - ٨٣. وانظر: ترجمة الليث في ملحق الأعلام، حرف اللام، وترجمة خير بن نعيم في ملحق الأعلام، حرف الخاء.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦-٧، وكذا إعلام الموقعين، ص٨٥ وما بعدها. وقد شرح العلامة ابن القيم هذا الكتاب من عمر إلى أبي موسى فيما يقرب من نصف كتابه هذا حيث تضمن الشرحُ فوائدَ عظيمة جزى الله ابن القيم خير الجزاء.

«أما بعد فإن القضاء فريضةٌ مُحَكَّمة، وسُنَّةٌ مُتَّبعة، فافهمْ إذا أُدْلِيَ إليك، فإنه لا ينفع تَكلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذَ له، لا يمنعك قضاء قضيته، راجعت فيه نفسك وهُديتَ فيه لرشدك، أن تراجع الحق فإن الحق قديم، ومراجعةُ الحق خيرٌ من التمادي في الباطل، الفهمَ الفهمَ فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرفِ الأمثالَ والأشباه ثم قِس الأمورَ عندك، فاعمدْ إلى أَحَبِّها إلى الله وأشبهها بالحق، فيما ترى».

ويعقب السيوطي على ذلك بقوله(١):

«هذه قطعة من كتابه، وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول».

وفي قوله: «فاعمدْ إلى أَحَبِّها إلى الله وأشبهها بالحق» إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدركٍ خاصٍّ به وهو الفن المسمى بالفروق، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنىً، المختلفة حُكْماً وعِلة.

وفي قوله: «فيما ترى» إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صواباً، وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين، وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره.

إن مثل هذا الكتاب من عمر لأبي موسى الأشعري وأمثاله كثير لو تتبعناها لوجدناها مادة خصبة، لاستخراجِ كثيرٍ من القواعد المبنية على تحقيق المصالح وإرساء قواعد الحق والعدل في المعاملات والقضاء وغيرهما، وما من شك أن قدرة الفقيه، وقوة تَمَكُّنِه تتجلى في هذه الإحاطة والشمول.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦-٧.

المبحث الثاني
عصر الأئمة الأربعة وكبار تلاميذهم ومَنْ كان في مرتبتهم

عصر التدوين الفقهي والمذهبي الأول

وهو العصر الذي تبلور فيه الفقه، وانفصل عن العلوم الأخرى وأصبح له مكانة متميزة، وفقهاء مختصون به في القرنين الثاني والثالث الهجريين. ومن أشهر مَنْ ورد في كتبهم ذِكْرُ القواعد الفقهية في مراحل متقدمة:

١- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم[1] (١٨٢هـ) في كتابه (الخراج) الذي اقترح عليه إنشاءه وتصنيفه كبيرُ ملوكِ الأرضِ في عصره أمير المؤمنين هارون الرشيد، يعمل به في جباية الخراج، والعشور والصدقات والجوالي[2]، وغير ذلك مما يجب عليه النظر فيه والعمل به، وإنما أراد بذلك رفع الظلم عن رعيته، والصلاح لأمرهم.

٢- محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) - وهو من أقران أبي يوسف وكلاهما تلميذ أبي حنيفة - في كتابه «الأصل»، الذي سلك فيه الإمام محمد مسلك تعليل المسائل، ومن ثَمَّ كان هذا التعليل يقوم مقام التقعيد.

٣- الإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) في كتابه «الأم» الذي أملاه على

---

(١) إن هؤلاء الأعلام هم علماء الإسلام الأول وفقهاؤه الأعلام، وأصحاب المدارس الفقهية الذين سارت بهم الركبان. انظر تراجمهم في ملحق الأعلام، على التوالي حرف الياء وحرف الشين.

(٢) جمع جالية، وأصلها الجماعة التي تفارق وطنها وتنزل وطناً آخر.
وأصل ذلك: أهل الذمة الذين أجلاهم عمر عن جزيرة العرب، القاموس المحيط، ١٦٤٠.

بعض أصحابه، والذي كان يقرن فيه الفروع بأصولها، وتلك الأصول في الغالب لا تعدو أن تكون ضوابطَ فقهية، ويصدق على أكثرها تسميتها بالكليات باعتبار بدايتها بـ«كل»[1]. وبجانب ذلك هناك قواعد فقهية يمكن إجراؤها وتطبيق الفروع عليها في كثير من الأبواب.

٤- وهناك عبارات مروية عن الإمام أحمد بن حنبل[2] (٢٤١هـ) أوردها أبو داود في كتابه «المسائل» تتسم بطابع القواعد، منها ماجاء في باب الهبة كقول أحمد: «كلُّ ماجاز فيه البيع تجوزُ فيه الهبة والصدقة والرهن» وكقوله: «كل شيء يشتريه الرجل مما يُكالُ أو يوزن فلا يبعه حتى يقبضه، وأما غير ذلك فرخص فيه».

٥- ومن هذا الباب ما روي عن القاضي سوار بن عبد الله (٢٤٥هـ) قوله:

«كلُّ أمرٍ خالف أمرَ العامة فهو عيبٌ يُرَدُّ به»[3].

وهذه بعض القواعد المستخلصة من كتاب «الأم» للشافعي، وكتاب «التحرير شرح الجامع الكبير» للإمام الحصيري الحنفي، أردت إثباتها هنا لبيان ما تنطوي عليه كتب الأئمة السابقين من هذه القواعد الفقهية لأنها المصادر الأولى لها، اخترت الأول منها من البحث المقدم لمجلة البحوث الفقهية المعاصرة[4]، والثاني منها من كتاب «القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي»[5]، وهي كما

---

(١) انظر القواعد الفقهية، ٨٩.

(٢) انظر: ترجمته في ملحق الأعلام، حرف الألف وانظر «مسائل الإمام أحمد» لأبي داود السجستاني ص٢٠٣.

(٣) كتاب مسائل الإمام أحمد ص٢٠٣ لأبي داود والقواعد الفقهية، ٩٤، ٩٥.
وانظر ترجمة سوار بملحق الأعلام، حرف السين.

(٤) الأم للشافعي ١/ ٨٠ ١/ ١٥٢ ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ٢٠/ ٩٨ وما بعدها، وكذا القواعد الفقهية ص١٠٠، ١٠١، ١٠٢ والمنثور للزركشي طبع الكويت ١/ ١٢١١٢٠.

(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي. حيث قام الأستاذ علي بن أحمد =

يلي:

أولاً: بعض القواعد المستخلصة من كتاب «الأم» للإمام الشافعي منها:

١- الرُّخَص لا يتعدى بها مواضعها.

٢- لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولُ قائل، ولا عمل عامل، وإنما ينسب إلى كُلٍّ قوله وعملهُ.

٣- إنما تكون الأبدال في الواجب.

٤- كلُّ حرام اختلط بحلال فلم يتميز عنه حرم، كاختلاط الخمر بالأكول.

٥- أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضى المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا.

ثانياً: بعض القواعد المستخلصة من كتاب التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري الحنفي منها[(١)]:

١- الاجتهاد لاينقض إلا باجتهاد مثله (٣/ ٤٠٠).

٢- الأصل براءة الذمة (٣/ ١٢١٨).

٣- الأيمان مَبْنية على العرف (١/ ٢٧٦).

٤- الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات (٢/ ٨٦٥).

٥- الدائر بين النفع والضرر يترجح فيه جانب الضرر (٥/ ١٣٤).

= الندوي باستخراج هذه القواعد من كتاب التحرير للإمام جمال الدين الحصيري، شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني. وانظر ترجمة الحصيري في فهرس الأعلام حرف الحاء.

(١) هذه القواعد أخذتها من فهرس القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي، ووضعت إلى جانب كل قاعدة منها موقعها من التحرير.

هذا ومَنْ أراد البحث في كتب الفقهاء الأولين سيجد فيها من القواعد والضوابط ما لا حصرَ له، وسَيُفتَحُ له بابٌ واسعٌ ومفيدٌ في هذه القواعد، وخاصة في مجال الحكم والقضاء، أو المعاملة والأموال وغيرها.

وكذلك ما ذكره ابن القيم في «إعلام الموقعين» في شرحه لكتاب عمر آنفِ الذكر، وما استنبطه من قواعد عظيمة من هذا الكتاب منها[1]:

١- البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

٢- تُشرع اليمين من جهة أقوى المُتَداعِيين.

٣- جانب التحمُّل غير جانب الثبوت.

٤- الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً.

٥- قد يتغير الحكم بتغير الاجتهاد.

والذي يبدو لي من خلال النظر في كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، أن الإمام مالك بن أنس رحمه الله وكبار تلامذته لم يكن لهم عناية بالقواعد كما عليه الحال عند الإمامين أبي حنيفة والشافعي وكبار تلامذتهم رحمهم الله جميعاً وذلك بسبب أن الإمام مالكاً لم يعوزه النظر في الأدلة العقلية والاستنباط الفقهي، فقد أغناه عمل أهل المدينة بحيث عدَّه مصدراً لفقهه بعد الكتاب والسنة. ويعني ذلك أن الفقه العملي في الحجاز ولّد له ثروة فقهية لا يحتاج فيها إلى قياسٍ على الأشباه والنظائر كما عليه الحال في العراق وغيرها من الأمصار، ولأن بيئة الحجاز حيث مهبطُ الوحي ووفرةُ الرواية عن الرسول ﷺ، وآثار الصحابة العلمية فيه حالت دون

---

(١) في إعلام الموقعين، الجزء الأول، الصفحات التالية (٩٠ - ١٠١ - ١٠٤ - ١٠٧ - ١١٠).

انظر ترجمة ابن القيم بملحق الأعلام حرف القاف.

يلي:

أولاً: بعض القواعد المستخلصة من كتاب «الأم» للإمام الشافعي منها:

١- الرُّخَص لا يتعدى بها مواضعها.

٢- لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولُ قائل، ولا عمل عامل، وإنما ينسب إلى كُلٍّ قوله وعملهُ.

٣- إنما تكون الأبدال في الواجب.

٤- كلُّ حرام اختلط بحلال فلم يتميز عنه حرم، كاختلاط الخمر بالأكول.

٥- أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضى المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا.

ثانياً: بعض القواعد المستخلصة من كتاب التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري الحنفي منها[(١)]:

١- الاجتهاد لاينقض إلا باجتهاد مثله (٣/ ٤٠٠).

٢- الأصل براءة الذمة (٣/١٢١٨).

٣- الأيمان مَبْنية على العرف (١/ ٢٧٦).

٤- الحادث يحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات (٢/ ٨٦٥).

٥- الدائر بين النفع والضرر يترجح فيه جانب الضرر (٥/ ١٣٤).

= الندوي باستخراج هذه القواعد من كتاب التحرير للإمام جمال الدين الحصيري، شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني. وانظر ترجمة الحصيري في فهرس الأعلام حرف الحاء.

(١) هذه القواعد أخذتها من فهرس القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي، ووضعت إلى جانب كل قاعدة منها موقعها من التحرير.

هذا ومَنْ أراد البحث في كتب الفقهاء الأولين سيجد فيها من القواعد والضوابط ما لا حصرَ له، وسَيُفتَحُ له بابٌ واسعٌ ومفيدٌ في هذه القواعد، وخاصة في مجال الحكم والقضاء، أو المعاملة والأموال وغيرها.

وكذلك ما ذكره ابن القيم في «إعلام الموقعين» في شرحه لكتاب عمر آنفِ الذكر، وما استنبطه من قواعد عظيمة من هذا الكتاب منها[1]:

١- البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

٢- تُشرع اليمين من جهة أقوى المُتَداعِيين.

٣- جانب التحمُّل غير جانب الثبوت.

٤- الصلح جائز بين المسلمين إلاَّ صلحاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً.

٥- قد يتغير الحكم بتغير الاجتهاد.

والذي يبدو لي من خلال النظر في كتب القواعد الفقهية والأشباه والنظائر، أن الإمام مالك بن أنس رحمه الله وكبار تلامذته لم يكن لهم عناية بالقواعد كما عليه الحال عند الإمامين أبي حنيفة والشافعي وكبار تلامذتهم رحمهم الله جميعاً وذلك بسبب أن الإمام مالكاً لم يعوزه النظر في الأدلة العقلية والاستنباط الفقهي، فقد أغناه عمل أهل المدينة بحيث عدَّه مصدراً لفقهه بعد الكتاب والسنة. ويعني ذلك أن الفقه العملي في الحجاز ولّد له ثروة فقهية لا يحتاج فيها إلى قياسٍ على الأشباه والنظائر كما عليه الحال في العراق وغيرها من الأمصار، ولأن بيئة الحجاز حيث مهبطُ الوحي ووفرةُ الرواية عن الرسول ﷺ، وآثار الصحابة العلمية فيه حالت دون

---

(١) في إعلام الموقعين، الجزء الأول، الصفحات التالية (٩٠ - ١٠١ - ١٠٤ - ١٠٧ - ١١٠).

انظر ترجمة ابن القيم بملحق الأعلام حرف القاف.

التوسع في استخراج الأحكام الفقهية، ومن ثمّ وضع القواعد الفقهية لها أو القياس عليها[1].

وأمّا فيما يتعلق بالإمام أحمد بن حنبل فإنه وإن كان آخر الأئمة فقد ذُكِرَ أن عنايته بالحديث أكثر من عنايته بالفقه والاجتهاد ومن ثم التأليف فيه[2] إلى درجة أن بعضهم عدّهُ في المُحَدِّثين ولم يعده في الفقهاء[3]. والحق خلاف ذلك، فقد كان رحمه الله محدثاً فقيهاً، شأن الكثيرين من أئمة السلف الكرام، وإن كان بعضهم قد غَلَبَ عليه أحد الجانبين دون الآخر.

هذا وقد جاء من أتباع أئمة المذهبين[4] في العصور المختلفة بعدهما

---

(١) مناهج الاجتهاد في الإسلام، ص٦٢٤ للدكتور محمد سلام مدكور، وكذا: لمحة عامة عن تاريخ التشريع الإسلامي، ص٢٢٠-٢٢٤.

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل. د. عبد الله التركي، ص٨١.

(٣) ذكر الطبري في كتابه اختلاف الفقهاء مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأبي حنيفة مع أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، ثم أبي ثور، وذكر بعض فقهاء الصحابة والتابعين وأتباعهم إلى أثناء المائة الثانية، ولم يذكر أحمد بن حنبل، ويحكى أنه سئل عن سبب ذلك؟ فقال: لم يكن أحمد فقيهاً، وإنما كان محدثاً فأساء ذلك الحنابلة فرموه بالرفض، وأهاجوا عليه العامة يوم وفاته.
نقلاً عن مقدمة كتاب «اختلاف الفقهاء» لابن جرير الطبري، ص٨.
وقد جاء في كتاب «ابن حنبل - حياته وعصره، آراؤه وفقهه»، ما يثبت أن الإمام أحمد بن حنبل كان محدثاً فقيهاً. فإذا كانت عنايته أولاً بالحديث، لأنه كان يخشى انصراف الناس عن علم الحديث والآثار بآراء الفقهاء ومدوناتهم، وكان يرى أن الفقهاء يختلفون في تخريجاتهم الفقهية، ونظراتهم، من أجل ذلك كله أُثر عنه النهي عن أن تُكتبَ عنه فروعٌ فقهية. ويمكن أن يكون هذا في صدر حياته ثم اضطر في آخر أمره أن يجيز فتاويه.
نقلاً، بتصرف، من كتاب: ابن حنبل للشيخ محمد أبي زهرة، ص١٦٣ وما بعدها.

(٤) أعني مذهبي المالكية والحنابلة، كالتمهيد لابن عبدالبر المالكي، والقواعد لابن رجب =

مَنْ كان له النصيب الأوفر في علم القواعد الفقهية مما سيأتي الحديث عنه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

= الحنبلي.

المبحث الثالث

العصور التي تلت عصر فقهاء المذاهب (الأئمة الأربعة) إلى مطلع العصر الحديث

عصر الرسوخ والتنسيق والقواعد المذهبية

حاولت من خلال هذا التقسيم أن أحذو حذو العلماء الذين كتبوا في تاريخ التشريع وأدوار الفقه الإسلامي والقواعد الفقهية من فنون هذا العلم بما يناسب هذا البحث، وإن كانت الأدوار تتفاوت تفاوتاً زمنياً كبيراً، وخاصة هذا الدور الذي يشمل عصور ما بعد أئمة المذاهب الفقهية إلى مطلع العصر الحديث. ويتضمن هذا الدور عصور التقليد والجمود فالانحطاط ومن ثَمَّ فتح باب الاجتهاد المذهبي. فقد عكف بعضهم على استخراج القواعد الفقهية والضوابط المذهبية في أغلب الأحوال لتسويغ المنهج الفقهي للمذهب الذي ينتمون إليه.

ولهذا نشطت في هذه العصور حركة تقعيد القواعد الفقهية وصياغتها الصياغة التي عُدَّت فيما بعد، أجلى مما كانت عليه في عصر الفقهاء وتلامذتهم، واستقلت بكتب خاصة عبر هذه العصور، وشملت المذاهب الأربعة كلها.

أضف إلى ذلك ما جدَّ من أحداث ووقائع وقضايا تتطلب حلولاً تتناسب مع تطور الزمن فكثر إلحاق الأحكام اللاحقة بالأحكام السابقة، بجامع العلة بينها على طريقة القياس، أو تحقيق المصلحة، في تقرير حكم لمسألة لم يرد فيها نص، لأن أحكام الشريعة تهدف إلى تحقيق المصالح، فإذا وجدت المصلحة فَثَمَّ شرعُ الله.

وسأعرض فيما يلي المراحل التي مرت بها حركة تقعيد القواعد الفقهية وتلك الجهود الرائدة في هذا المضمار، من بداية القرن الرابع الهجري وما بعده، حيث

يُعَدّ هذا الدور كما أسلفت من أهم الأدوار في ذلك، فقد اقتصر عمل الفقهاء على تخريج الأحكام الجديدة من فقه المذهب الذي ينتمي إليه كلٌّ منهم وفق قواعد المذهب وضوابطه.

وقد جاء في مقدمة ابن خلدون قوله(١): «ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه، ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس، فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق، وتفريقها عند الاشتباه، بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذاهب إمامهم».

ولا يعني ذلك أنه لم يوجد فقهاء مجتهدون بعد عصر الأئمة فقد ذكر شاه ولي الله الدهلوي: «أن أهل المائة الرابعة لم يكونوا مجتمعين على التقليد الخالص على مذهب واحد، والتفقه له. . .»(٢)، فقد ظهر في هذا العصر أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ)، والطحاوي (٣٢١هـ)، وغيرهما من الأئمة المجتهدين فيما بعد(٣).

ولما كانت الإحاطة بجميع ما كُتِبَ في القواعد الفقهية متعذراً لفقدان بعض المؤلفات عبر العصور، وما تعرضت له الأمة من اجتياح التتار لبلاد العالم الإسلامي، وأعقبه الغزو الصليبي لجهة منه، ولأن بعض الكتب - وإن كانت مُعَنونةً بالقواعد - لا تعرض لها إلاّ نزراً يسيراً، وأكثر ما ورد فيها عن قواعد الأصول، رأيت أن أعرض لأهم الكتب والمؤلفات في هذا الخصوص، مع ذكر بعض الشواهد منها إن أمكن.

علماً بأن بعضها ما زال مخطوطاً يصعب استقصاؤه، فقد أغنى عن البحث عنه،

---

(١) مقدمة ابن خلدون، ص٤٤٩، وانظر ملحق الأعلام، حرف الخاء.

(٢) حجة الله البالغة، ج١ ص٤٣٨، وانظر ملحق الأعلام، حرف الدال.

(٣) انظر ترجمتيهما في ملحق الأعلام حرف الطاء.

ما طُبِعَ من أهم كتب القواعد التي اشتهرت عند العلماء المختصين إذ لو كان في بعض المخطوطات من الأهمية ما يشار إليه لأهميته لتناقله العلماء في مؤلفاتهم بالذِّكْرِ والتنويه.

وهناك شروح لأهم كتب القواعد عند المتأخرين خاصة سأذكر أهمها لإغنائه في بابه عن غيره، وقد كثرت هذه الشروح على كتاب «الأشباه والنظائر» لابن نجيم الحنفي وكذلك «لمجلة الأحكام العثمانية العدلية»، وبعض كتب القواعد المشهورة في المذاهب الأخرى بصورة أقل.

وهناك كتب لقواعد كل مذهب وضوابطه التي تخصه، مع وجود بعض القواعد الكلية فيها، لكن ليس على غرار كتب القواعد والأشباه والنظائر التي تكثر فيها القواعد الكلية.

وإذا كان المؤلَّف في هذا الدور مما اقتصر علماء القواعد فيه على قواعد وضوابط المذهب الذي ينتمون إليه فلا يعني ذلك أنْ لا قواسمَ مشتركة بينهم، بل يكاد الإجماع منهم على هذه القواعد الكلية أو أغلبها، وهذا ما نراه واضحاً في مؤلفات المتأخرين في هذا الدور عن المتقدمين فيه، لأن علم القواعد الفقهية أصبح أكثر نضجاً كلما تقَادم عليه الزمن. بل أصبحت صياغة القواعد أكثر وضوحاً واختصاراً مما كانت عليه سابقاً، وجاءت أخيراً على صورة مواد قانونية يسهل حفظها والرجوع إليها وخاصة لدى القضاء والإفتاء مثل: مجلة الأحكام العدلية وشروحها.

ولدى تتَبُّعي لموضوعات بعض كتب القواعد وجدت بينها تفاوتاً كبيراً بين مُكْثِرٍ من القواعد والضوابط ومقلٍّ منها، وبعضها جاء على ذكر قواعد الأصول وقواعد الفقه، وغير ذلك، لذا رأيت أن أبين أقسام هذه الكتب التي تعرضت في هذا الدور والذي يليه إلى هذا الفن من قريب أو بعيد بشيء من التصنيف لها مستفيداً من ذكرها في كتاب القواعد الفقهية للندوي وهي كالتالي:

١- كتب غلبت عليها سمة القواعد الفقهية وهي أكثر كتب الأشباه والنظائر:

- تأسيس النظر للدبوسي (٤٣٠هـ).
- المذهب في تأسيس قواعد المذهب للبكري[١] المالكي (٦٨٥هـ).
- الأشباه والنظائر لابن الوكيل[٢] الشافعي (٧١٦هـ).
- الأشباه والنظائر للسبكي الشافعي (٧٧١هـ).
- المنثور في ترتيب القواعد الفقهية أو القواعد في الفروع للزركشي[٣] ٧٩٤هـ.
- الأشباه والنظائر لابن الملقن[٤] الشافعي (٨٠٤هـ).
- الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي (٩١١هـ).
- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ).
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد المشهور بـ«القواعد» لابن رجب الحنبلي[٥] (٧٩٥هـ).

٢- كتب غلبت عليها قواعد وضوابط المذهب الذي تنتمي إليه:

- الأصول لأبي الحسن الكرخي[٦] الحنفي (٣٤٠هـ).
- إيضاح المسالك إلى مذهب الإمام مالك للونشريسي[٧] (٩١٤هـ).

---

(١) البكري المالكي، ملحق الأعلام حرف الباء.
(٢) ابن الوكيل الشافعي، ملحق الأعلام، جرف الواو.
(٣) ابن الملقن الشافعي، ملحق الأعلام، حرف الميم.
(٤) الزركشي، ملحق الأعلام، حرف الزاي.
(٥) ابن رجب الحنبلي، ملحق الأعلام، حرف الراء.
(٦) أبو الحسن الكرخي الحنفي، ملحق الأعلام، حرف الكاف.
(٧) الونشريسي المالكي، ملحق الأعلام، حرف الواو.

- المنهج المنتخب على قواعد المذهب لأبي الحسن الزقاق التجيبي[1] المالكي (٩١٢هـ).

٣- كتب جمعت بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية وفيها ما غلب عليها أحدهما:

- المجموع المُذْهب في قواعد المَذْهب للعلائي الشافعي (٧٦١هـ).
- القواعد لأبي بكر الحصني الشافعي (٨٢٩هـ).
- خاتمة مجامع الحقايق للخادمي (١١٧٦هـ).

٤- كتب جاءت فيها القواعد في ثنايا مباحثها الفقهية. وهي المصادر الأساسية لكتب القواعد في الغالب منها:

- التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري.
- بدايع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي.
- شرح مختصر الخليل المالكي.
- المجموع للإمام النووي الشافعي.
- والغياثي للإمام الجويني.
- والفتاوى لابن تيمية[2].

---

(١) أبو الحسن التجيبي المالكي، ملحق الأعلام، حرف التاء.

(٢) انظر تراجم هؤلاء العلماء بملحق الأعلام:
الحصني الشافعي، فهرس الأعلام حرف الشين.
الخادمي الحنفي، فهرس الأعلام حرف الخاء.
العلائي الشافعي، فهرس الأعلام حرف العين.
الخليل المالكي، فهرس الأعلام حرف الخاء.
=

- وإعلام الموقعين لابن قيم الجوزية.

٥- كتبُ شروحٍ أو حواش لبعض كتب القواعد، ومختصرات، ونَظْم لها.

فمن كتب الشروح على:

- الأشباه والنظائر لابن نجيم التي بلغت أكثر من عشرين كتاباً من أشهرها:

١- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر لشرف الدين الغزي (١٠٠٥هـ).

٢- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي (١٠٩٨هـ).

٣- الأشباه والنظائر لابن بري (١٠٩٩هـ).

٤- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر لأبي السعود الحسيني (١١٧٢هـ).

- شرح المنهج المنتخب على قواعد المذهب للعلامة الفاسي المكنى بالمنجور المالكي (٩٩٥هـ).

- شرح قواعد الزركشي أو حاشية على قواعد الزركشي لسراج الدين العبادي (٩٤٧هـ).

- حاشية على الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي لبهاء الدين محمد بن محمد السبزاوي الشافعي (١٠٣٣هـ).

- حاشية على الأشباه والنظائر للسيوطي. لإبراهيم بن السيد صبغة الله المعروف بفصيح الدين البغدادي الشافعي (١٢٩٩هـ).

= الإمام النووي، فهرس الأعلام حرف النون.
الإمام الجويني، حرف الجيم، ابن تيمية، حرف التاء، هذا ولم أترجم للشروح والمختصرات ولا لأعلامها مكتفياً بالكتب الأصول والمراجع الفقهية الأصول، والله ولي التوفيق.

ومن كتب المختصرات:

- مختصر قواعد العلائي الشافعي للصرخدي (٧٩٢هـ).

- مختصر قواعد العلائي الشافعي لابن خطيب الدهشة (٨٣٤هـ).

- تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية لابن الهائم (٨١٥هـ).

- مختصر قواعد الزركشي لعبد الوهاب الشعراني.

- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج للتواني المالكي.

ومن منظوم القواعد وشرح المنظوم منها:

- العقود الحسان في قواعد مذهب النعمان للحموي.

شرحها المؤلف الحموي باسم «فرائد الدرر والمرجان شرح العقود الحسان».

- عقد الجواهر في نظم النظائر، لأبي الحسن علي بن أحمد الأنصاري الجزائري (١٠٥٧هـ).

- قواعد المذهب لامية الزقاق الفاسي التجيبي.

٦- كتب الفروق:

- أول من أَلَّفَ في الفروق هو: الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه: «الجامع الكبير».

- الفروق لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي[1] الحنفي المتوفى (٣٢٢هـ).

- فتاوى تلقيح العقول في الفروق للمحبوب[2] الحنفي المتوفى (٦٣٠هـ).

---

(١) الكرابيسي الحنفي، ملحق الأعلام، حرف الكاف.

(٢) المحبوب الحنفي، ملحق الأعلام، حرف الميم.

- الفروق للقرافي[1] الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى (٦٨٤هـ).

- كتاب الاعتناء في الفرق والاستثناء لمحمد بن أبي بكر بن سليمان البكري.

٧- تخريج الفروع على الأصول للزنجاني[2]، حيث عقد مؤلفه الزنجاني الشافعي مقارنة بين الأصول عند الإمام الشافعي وأئمة الحنفية أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني بقوله: الأصل عندنا يعني الشافعية ثم يقول: والأصل عندهم يعني الحنفية في أبواب متفرقة من الفقه.

٨- كتب جاءت على صيغة المواد القانونية ليسهل الرجوع لها عند الإفتاء والقضاء:

- مجلة الأحكام العدلية العثمانية، وشروحها الخمسة المشهورة وهي:

١- درر الحكام للعلامة علي حيدر التركي[3].

٢- شرح المجلة للشيخ خالد الأتاسي.

٣- شرح المجلة لسليم رستم[4].

٤- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا[5].

٥- المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا.

---

(١) القرافي، ملحق الأعلام، حرف القاف.

(٢) الزنجاني، ملحق الأعلام، حرف الزاي.

(٣) انظر ملحق الأعلام، حرف العين.

(٤) انظر ملحق الأعلام، حرف الراء.

(٥) انظر ملحق الأعلام، حرف الزاي.

- مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية. تأليف أحمد بن عبد الله القاري الحنفي[1].

٩- كتب جاء ذكرها في بعض كتب القواعد، ولم يعثر عليها ولعلها مما ضاع أو انطوى أثره مع مرور الزمن، وبسبب ما مَرَّ على الأمة من حروب الصليبيين والتتار وغيرهم.

كإيضاح القواعد للسمرقندي (٥٤٠هـ).

والذي يهمني تناوله في هذا الكتاب هو القواعد الكلية، وهي متناثرة في بعض كتب القواعد ومرتبة في بعضها الآخر، وعلى الأخص كتب الأشباه والنظائر للإمام السيوطي والإمام ابن نجيم ومجلة الأحكام العدلية.

وهذا عرض موجز لأهم وأشهر كتب القواعد الفقهية، وتطورها عبر القرون:

١- جمع أبو طاهر الدباس أهم قواعد المذهب الحنفي في سبع عشرة قاعدة كلية. وكان أبو طاهر ضريراً يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد انصراف الناس.

وذكروا أن أبا سعيد الهروي الشافعي قد رحل إلى أبي طاهر ونقل عنه بعض هذه القواعد، ومنها القواعد الخمس الكبرى متخفياً بالمسجد، فلما أحس به أبو طاهر ضربه وأخرجه من المسجد، فرجع الهروي إلى أصحابه وتلاها عليهم[2].

---

(١) انظر ملحق الأعلام، حرف القاف.

(٢) قال العلامة الحموي الحنفي في غمز عيون البصائر، ص٣٥، ٣٦: الغرض من هذه الحكاية التنويه بشرف القواعد حيث سافر هذا الإمام لأجل تحصيلها.
ثم قال: وليس أبو سعيد الهروي الشافعي هو صاحب هذه الواقعة مع أبي طاهر، وإنما هو ناقلٌ لحكاية عنه مع بعض علماء الحنفية بهراة، كما في الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧.
وانظر ترجمة الهروي بملحق الأعلام، حرف الهاء.

٢- ثم جاء الإمام أبو الحسن الكرخي (٣٤٠هـ) الذي هو من أقران الإمام أبي طاهر الدباس فاقتبس منه بعض تلك القواعد وضمها إلى رسالته المشهورة (الأصول) التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة، ولعلها النواة الأولى لهذا الفن، مع قواعد أبي طاهر الدباس. وكان منهجه في هذه الرسالة أن يبدأ كل قاعدة بعنوان الأصل. وقد شرحها نجم الدين النسفي وأوضحها بالشواهد، وكان من القواعد التي جاءت في الرسالة:

- الأصل: أن ما ثبت باليقين لا يزولُ بالشك.

- الأصل: أن مَنْ ساعده الظاهر فالقولُ قولُه والبينةُ على من يدعي خلاف الظاهر.

- الأصل: أن للحالة من الدلالة كما للمقالة.

وقد جاء بعد ذلك نجم الدين النسفي[1] (٥٣٧هـ) الذي تناول قواعد الكرخي بالشرح وذكر الأمثلة والشواهد من الفقه الحنفي.

٣ - تأسيس النظر للدبوسي[2] (٤٣٠هـ) كانت الغاية من تأليف الكتاب ما ذكره في المقدمة حيث قال: «جمعت في كتابي هذا أحرفاً إذا تدبر الناظر فيها وتأملها عرف مجال التنازع ومدار التناطح عند التخاصم».

يؤخذ من هذه العبارة أن القصد من تأليف الكتاب لم يكن بيان القواعد الفقهية لذاتها، وإنما جاءت هذه القواعد باعتبارها وسيلة إلى بيان الخلاف والرد على الخصوم. وقد اشتمل الكتاب على ست وثمانين قاعدة رتبها على ثمانية أقسام تناولت الخلاف بين الأئمة، ومن هذه القواعد التي جاءت في هذا الكتاب:

- الأصل عند أبي حنيفة أن الشيء إذا غَلَبَ عليه وجوده يُجْعل كالموجود حقيقة

(١) ملحق الأعلام حرف النون.

(٢) تأسيس النظر، ص٥، بتصرف واختصار.

وإن لم يوجد[١].

- الأصل عند محمد أن البقاء على الشيء يجوز أن يُعْطى حكم الابتداء. وعند أبي يوسف لا يعطى حكم الابتداء في بعض المواضع[٢].

- الأصل عند أصحابنا أن ما لا يتجزأ فوجودُ بعضِه كوجودِ كله، وعند زُفَر لا يكون وجود بعضه كوجود كله[٣].

٤- الفروق، لوالد إمام الحرمين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حَيُّويه الجويني (٤٣٨هـ).

٥- القواعد في فروع الشافعية، للعلامة محمد بن إبراهيم الجاجرمي السهلكي[٤] (٦١٣هـ). وهو من أوائل من ألف في القواعد من فقهاء الشافعية، وقد أكثر الناس من الاشتغال بها في عصره، كما يقول ملا حلبي صاحب «كشف الظنون».

٦- الفروق للكرابيسي[٥]، أبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري (٥٧٠هـ).

٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام العز بن عبد السلام السلمي (٦٦٠هـ) وقد بيَّنَ الإمام غرضه من كتابه هذا بقوله[٦]: «الغرض بوضع هذا الكتاب

(١) تأسيس النظر، ص٨.
(٢) المصدر نفسه، ص٤٩.
(٣) المصدر نفسه، ص٦٠.
(٤) القواعد الفقهية، ص١٠١ والنظريات الفقهية للدكتور محمد الزحيلي ص٢١٠، انظر ملحق الأعلام، ص٥٨٧.
(٥) الفروق للكرابيسي.
(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١/ ٩، وانظر ملحق الأعلام، ص٥٩٣.

بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات ليسعى العباد في تحصيلها، وبيان مقاصد المخالفات ليسعى العباد في درئها، وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خير منها، وبيان ما يُقَدَّمُ من بعض المصالح على بعض، وما يؤخر من بعض المفاسد على بعض، وما يدخل تحت اكتساب العبيد دون ما لا قدرة لهم عليه ولا سبيل لهم إليه، والشريعة كلها مصالح: إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح» فقد جمع رحمه الله قواعد الفقه بل قواعد الدين كلها في قاعدة واحدة هي: دَرْءُ المفاسد وجلب المصالح لا غير، وكل القواعد مندرجة تحت هذه القاعدة، فالشريعة كلها مصالح، لأنَّ درءَ المفسدة جلبٌ لمصلحة. ومن القواعد التي جاءت في الكتاب:

- الأصل أن تزول الأحكام بزوال عللها[١].

- وكل تصرف جَرَّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو مَنْهِيٌّ عنه[٢].

- ما أُحِلَّ لضرورة أو حاجة يُقَدَّرُ بقدرها ويزال بزوالها[٣].

٨- الفروق للإمام القرافي المالكي (٦٨٤هـ) وهو من تلامذة العز بن عبد السلام الشافعي. بحث في هذا الكتاب الفروق بين القواعد ولم يقتصر بحثه على الفروق في الفروع الجزئية كما كان فعل مَنْ سبقه من العلماء، والقواعد التي تضمنها كتاب «الفروق» جاءت بعد كتاب «الذخيرة» للقرافي أيضاً حيث ضَمَّنَ الذخيرة بعض القواعد إلاَّ أنه أفردها في التأليف بكتابه الفروق وقد تعقبه على بعض القواعد ابن الشاط في كتاب أسماه «أنوار البروق في أنواء الفروق»، ورجح بعض الأقوال وكتاب ابن الشاط هذا مطبوع مع كتاب الفروق لذا جمعت بينهما في

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٢/ ٤.

(٢) المصدر نفسه، ٢/ ٧٥.

(٣) المصدر نفسه، ٢/ ١١.

التعريف.

والمؤلف يبين الفرق بين قاعدتين مع ذكر الفروع لهما، وهذا سر تسمية كتابه بالفروق وفي بعض المواطن يتعرض لذكر الفرق الواقع بين مسألتين من المسائل، وأحياناً يعرض بعض المباحث الفقهية بعنوان القواعد ويجلو الفرق بينها.

ومن القواعد التي ذكرها الكتاب:

- إن الأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها[١].

- يلحق النادر بالغالب في الشريعة[٢].

- الوسائل تتبَع المقاصد في أحكامها[٣].

- التهمة تقدح في التصرفات[٤].

وقد جمع فيه مؤلفه من القواعد خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة، مع إيضاح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع كما ذكره في المقدمة[٥].

٩- الأشباه والنظائر، لابن الوكيل الشافعي (٧١٦هـ): وهو أول من ألف في الأشباه والنظائر في الفقه، ثم اقتفى أثره من بعده من المؤلفين في هذا الفن كابن الملقن، والسبكي، والسيوطي، وابن نجيم، وغيرهم.. وتعقب من بعده من العلماء كتابه هذا بالتحرير والتعليق لأنه ألفه في حالة السفر، ولم يتمكن من تبييضه. ولكنهم أفادوا من كتابه هذا في هذا الفن، وخاصة العلامة تاج الدين السبكي الذي كان يثني عليه ويسميه فاضل عصره، وقال عنه أيضاً: «إن الإمام

(١) الفروق، ٣/ ٢٩.
(٢) المصدر نفسه، ٣/ ٩٩، ١٠٢.
(٣) المصدر نفسه، ٣/ ١١١.
(٤) المصدر نفسه، ٤/ ٤٣.
(٥) الفروق، ١/ ٤.

العلامة صدر الدين بن المرحل ألف كتاباً في الأشباه والنظائر في الفروع طاول فيه الفراقد، وحاول المعالي فسهر في طلبها، ولم يكن امتداداً لكتاب قواعد أو فروق، بل إنك واجد أنه يقرأ في كتب الفقه، ويجمع المسائل المتشابهة، والأحكام المتناظرة»[١].

ومن القواعد التي جاءت في كتابه:

- ما قاربَ الشيء هل يُعطى حكمه[٢]؟

- الحالفُ على فِعْلِ نفسه يحلف على البَتِّ وعلى فعل غيره على نفي العلم[٣].

- الحاجة العامة تنزل منزل الضرورة الخاصة[٤].

١٠- الرياض النواضر في الأشباه والنظائر، للصرصري، سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم الطوفي الحنبلي المتوفي سنة ٧١٦هـ وتسمى القواعد الكبرى في فروع الحنابلة، وللمؤلف القواعد الصغرى أيضاً[٥]:

١١- القواعد النورانية الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية ٧٢٨هـ وهي قواعد موزعة على الأبواب الفقهية وأكثرها ضوابط فقهية[٦].

١٢- القوانين الفقهية لابن جزيء، محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي المالكي

---

(١) مقدمة الأشباه والنظائر للسبكي، ١/ ٧.

(٢) المصدر نفسه، ١/ ٣٣٣.

(٣) المصدر نفسه، ١/ ٢٨٠.

(٤) المصدر نفسه، ٢/ ٣٧٠، مثل: الإجارة ثابتة على خلاف الدليل - لكون المنافع لم توجد بعد - لعموم الحاجة، ثم يَطَّردُ جوازها من غير نظر في حق الآحاد إلى قيام الحاجة.

(٥) النظريات الفقهية للزحيلي ص٢١٣.

(٦) المصدر السابق ص٢١٣.

٧٤١هـ وهو كتاب في المبادىء العامة للفقه المالكي[١].

١٣- القواعد[٢]: للمقّري المالكي (٧٥٨هـ).

يعدّ كتاب المقري هذا من أهم كتب القواعد في الفقه المالكي؛ بحث فيه المؤلف مسلك الإمام مالك وأصحابه مع المقارنة بالمذاهب الفقهية الأخرى، إلا أن الكتاب أُخِذَ عليه الإجمال في بعض المواضع بحيث يحتاج بيانها وفهمها إلى عالم متمكن، ومن القواعد التي ذكرها:

- مراعاة المقاصد مقدمة على رعاية الوسائل أبداً.
- المستقذر شرعاً كالمستقذر حساً.
- ما يُعَافُ في العادات يكره في العبادات.

والكتاب يتضمن ألف قاعدة ومائتي قاعدة، أما القوانين المهمة فلا يربو عددها على مائة قاعدة وباقيها في قواعد المذهب[٣].

ثم جاء أبو العباس الونشريسي، فانتقى أهم القواعد، وضمنها هذا المختصر الذي أسماه «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»[٤]، وجمع تحت كل قاعدة - غالباً - مجموعة هائلة من المسائل والأحكام، بحيث لو تتبعها الباحثُ لاستخرج منها - وحدها - مجلداً ضخماً من المسائل الفقهية.

---

(١) المصدر السابق أيضاً ص٢١٤.

(٢) اسمه الكامل «القواعد في أصول الخلاف» استهله بقوله: «قصدت إلى تمهيد ألف ومائتي قاعدة، هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف...»، القواعد الفقهية ص١٦١ وما بعدها. وانظر ترجمته بملحق الأعلام، حرف الميم.

(٣) القواعد الفقهية، ص١٦١، وما بعدها بتصرف.

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، ص١٢٠.

١٤- «المجموع المذهب في ضبط قواعد المذهب» صلاح الدين بن خليل كيكلدي العلائي الشافعي الحافظ الدمشقي المتوفى سنة (٧٦١هـ)[1].

جمع العلائي في كتابه هذا بين قواعد أصول الفقه وقواعد فقهية، فقد شرح في مقدمته المنهج الذي سار عليه في كتابه.

١- وضع مقدمة في فضل العلم، وبيان مرتبة الفقه.

٢- أشاد بأهمية القواعد الفقهية الكلية.

٣- قدم خلاصة لما كتبه السابقون في القواعد الأصولية والفقهية.

٤- أطال في شرح القواعد الخمس الأساسية وبَيَّنَ أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها إمَّا قريباً، وإما بوسائط ترجع إليها.

٥- دعّم القواعد وخاصة الأساسية بأدلة من الكتاب والسنة.

٦- وما سوى القواعد الأساسية الكبرى فإن الكتاب لا يحمل طابع القواعد الفقهية إلاّ قليلاً، ربما لا تتجاوز العشرين قاعدة.

ومن القواعد الواردة في كتابه:

- الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق، فلا تُحمَلُ على المجاز إلاّ بدليل.

- إذا اجتمع حَظْرٌ وإباحة غُلّبَ جانب الحظر...

- كل مَنْ صَحَّتْ منه مباشرةُ الشيء صح منه التوكيل لغيره، وما لا يجوز له مباشرته لا يصح توكيله، ولا التصرف فيه بالوكالة عن غيره.

١٥- الأشباه والنظائر لتاج الدين ابن السبكي[2] (٧٧١هـ).

---

(١) القواعد الفقهية، ص١٨٢، وما بعدها بتصرف واختصار.

(٢) مقدمة الأشباه والنظائر للسبكي، ١/٧، ٨، وكذا القواعد الفقهية، ص١٨٩.

لقد ذكر في مقدمة الأشباه والنظائر أن الذي حدا به إلى تأليف هذا الكتاب هو كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل، يقول - بعد أن ذكر كتاب ابن الوكيل -: «فما هاج شوقي إلى ما أنا بصدده إلاّ كتابه... لأني مع استحسانه وجدته محتاجاً إلى تَحَرٍّ في تحريره، ومَمَر عليه من أوله إلى آخره، لكونه مات وهو مجموع مفرق لتبذيره من غير تدبيره.. فعمدت إلى هذا الكتاب فاحتلبت زبده، وقذفت في بحر فوائد زبده، وجمعت عليه من الأشباه والنظائر كالأرواح جنوداً مجندة، وحررته في الدجى بشهادة النجوم، ولاقيت عسره بهمة نبذت سهيلاً بالعراء وهو مذموم..». وكان ذلك بتوجيه من والده تقي الدين الذي شجعه على ذلك كما ذكره في مقدمته بقوله: فإنه أَذِنَ لي فيه وشرعت في ذلك في حياته، وكتبت قطعة شملها نَظَرهُ الميمون...».

وقد قسم القواعد الفقهية تقسيما لم يسبق إليه كالتالي:

١- القواعد الأساسية الخمس الكبرى.

٢- القواعد العامة التي لا تختص بباب دون باب.

٣- القواعد الخاصة وهي الضوابط الفقهية.

وتحدث عن قواعد أصولية ومسائل كلامية وكلمات لغوية ونحوية تتخرج عليها فروع فقهية. وقد يبلغ عدد القواعد الفقهية بما يقارب الستين قاعدة منها:

- إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالباً.

- الميسور لا يسقط بالمعسور.

- المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم.

- الأموال الضائعة يقبضها القاضي حفظاً لها على أربابها.

١٦- الأشباه والنظائر للإسنوي، جمال الدين عبدالرحيم بن حسن الأسنوي

الشافعي ٧٧٢هـ لكن ابن السبكي يقول عنه: فيه أوهام كثيرة، لأنه مات عن مسودة[١].

١٧- المنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي (٧٩٤هـ)، أو «القواعد في الفروع».

وسمي بالمنثور لأن مؤلفه لم يرتب القواعد ترتيب غيره من علماء القواعد بل رتبه على حروف المعجم، فيذكر قاعدة: اليقين لا يزال بالشك في حرف الشين، وقاعدة: العادة محكمة في حرف العين وهلم جرا... وهكذا تكون تسميته بالمنثور مناسبة للمنهج الذي سلكه المؤلف، ويتلخص ذلك في نقاط منها[٢]:

١- بدأ كتابه بتعريف الفقه وأنواعه.

٢- ثم بدأ بالقواعد التي تبدأ بحرف الألف ثم الباء فالتاء.. وهكذا بحيث يراعي في الغالب الحرف الذي يلي الحرف الأول مرتباً أيضاً على حروف الهجاء وهكذا.

٣- يميل إلى الاختصار جداً في موضع الاستدلال من الحديث على القاعدة.

٤- نراه في بعض الأحيان يُعلِّلُ للقاعدةِ بدليل، وفي الغالب لا يعللها والدليل الذي يذكره دليل عقلي لا نقلي.

ومن القواعد التي ذكرها:

- إذا ضاق الأمر اتسع[٣].

---

(١) النظريات الفقهية للزحيلي ص٢١١، وانظر ترجمة الإسنوي في ملحق الأعلام حرف السين.

(٢) القواعد الفقهية، ص١٩٥، وما بعدها بتصرف واختصار.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي، ١/ ١٢٠.

- الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن[1].

-إذا تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر[2].

١٨- القواعد لابن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ).

هذا الكتاب من أشهر كتب الفقه الحنبلي للقواعد الفقهية، فقد قال في مقدمته:

«أما بعد: فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبطُ للفقيه أصولَ المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تَغَيَّب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد، فليمعن الناظر فيه النظر، وليوسع العذر إنَّ اللبيب مَنْ عذر، فلقد سنح بالبال على غاية الإعجال، كالارتجال أو قريباً من الارتجال في أيام يسيرة وليال. ويأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه»[3].

وجاء كتابه هذا في مائة وستين قاعدة، منها الكُليُّ، ومنها ما هو أقرب للضوابط التي تخص المذهب، وقد جاء بذكر القواعد على صيغة الاستفهام مثل: عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟ المذهب أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح[4].

ومن أمثلة القواعد والضوابط التي جاءت في كتابه[5]:

- يثبتُ تَبَعاً ما لا يثبت استقلالاً في مسائل: منها شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب، ولا يثبت النسب بشهادة النساء استقلالاً.

---

(١) المصدر نفسه، ١/ ١٧٤.

(٢) المصدر نفسه، ١/ ٣٣٧.

(٣) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب، ص٣.

(٤) القواعد لابن رجب، ص ٦٤، والقواعد الفقهية، ص٢٢٢.

(٥) القواعد لابن رجب، ص٢٩٨، ٢١، ١٤٢، والنظريات الفقهية للزحيلي ٢١١.

- من قبض مغصوباً من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب فالمشهور أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عينٍ ومنفعة.

- الشريكان في عين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى رفع مضرة أو إبقاء منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر في الصحيح.

١٩- القواعد لشرف الدين علي بن عثمان الغزي المتوفى ٧٩٩هـ، وقد ذكر القاعدة وما يُستثنى منها، ثم أدخل الألغاز فيها(١).

٢٠- القواعد والفوائد الأصولية، وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية لابن اللحام، علي بن عباس البعلي الحنبلي ٨٠٣هـ وأغلب كتابه في القواعد الأصولية التي تشتمل على فروع فقهية، ويضم بعض القواعد الفقهية(٢).

٢١ - الأشباه والنظائر للإمام السيوطي(٣) (٩١١هـ).

أتى في كتابه «الأشباه والنظائر» بخلاصةٍ مُركَّزة للقواعد المتناثرة عند العلائي والسبكي والزركشي فجمع فيه معظم القواعد مرتبة على سبعة كتب:

حيث شرح في الكتاب الأول: القواعد الخمس الأساسية التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها.

الكتاب الثاني: في قواعد كلية يتخرَّجُ عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، وهي أربعون قاعدة.

الكتاب الثالث: في القواعد المختلف فيها، وهي عشرون قاعدة.

الكتاب الرابع: في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها.

---

(١) ملحق الأعلام حرف الغين.

(٢) ملحق الأعلام حرف اللام.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٤، ٥، بتصرف واختصار.

الكتاب الخامس: في نظائر الأبواب، أعني التي هي من باب واحد.

الكتاب السادس: فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة.

الكتاب السابع: في نظائر شتى (متفرقات).

وقال السيوطي في مقدمته أيضاً: لقد صدرت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر . . . وأنت إذا تأملت كتابي هذا علمت أنه نخبة عمر، وزبدة دهر حوى من المباحث المهمات، وأعان عند نزول الملمات، وأنار مشكلات المسائل المبهمات . . .».

٢٢- وقد جاء في كتاب الأشباه والنظائر جملة من القواعد الكلية التي اشتهر ذكرها بعد السيوطي وغيرها مما ورد في التقسيم أعلاه.

٢٣- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأحمد بن محمد التلمساني الونشريسي ثم الفاسي، المكنى بأبي العباس ٩١٤هـ أخذ عن علماء تلمسان، له آثار علمية نافعة منها: قواعد المذهب، والمعيار مطبوع في اثني عشر مجلداً، كتاب حافل لفتاوى المتقدمين والمتأخرين من فقهاء المالكية، وتعليق على مختصر ابن الحاجب، والفائق في الوثائق لم يكمل[١] وكتابه الإيضاح يتضمن مائة وثماني عشرة قاعدة[٢].

٢٤- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي[٣] (٩٧٠هـ).

الذي ألف كتابه «الأشباه والنظائر» على طراز السبكي، والسيوطي، وقد جاء بعد انقطاع في كتب القواعد في الفقه الحنفي، حيث لا تعرف لهم مؤلفات على غرار

---

(١) القواعد الفقهية، ص٢٠٨، ٢٠٩.

(٢) انظر الأعلام للزركلي ١/ ١٥٥ وشجرة النور الزكية: ١/ ٢٧٥ والقواعد الفقهية ص٢٠٣، ٢٠٤.

(٣) مقدمة الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٥، ١٦.

السبكي والسيوطي، وقد قال ابن نجيم في المقدمة: «وأن المشايخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى، واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا، شكر الله سعيهم، إلاّ أني لم أر لهم كتاباً يحكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه...».

وقد اشتمل كتابه هذا على سبعة فنون:

١- في معرفة القواعد التي ترد إليها وفَرَّعُوا الأحكامَ عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى.

٢- الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها، وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي.

٣- معرفة الجمع والفرق.

٤- معرفة الألغاز.

٥- الحيل.

٦- الأشباه والنظائر.

٧- ما حكي عن الإمام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطارحات والغريبات.

وبذلك يكون ابن نجيم قد استدرك في كتابه هذا على المتقدمين عليه من علماء الأحناف ليسد ثغرة في المذهب تكون على غرار ما عليه الحال عند الشافعية كالسبكي رحمه الله[1].

ومن أهم الشروح على كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم التي أربى عددها على خمس وعشرين ما بين شرح للكتاب واستدراك عليه ما يلي:

---

(١) القواعد الفقهية، ص١٣٦.

١- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر لشرف الدين الغزي الحنفي ١٠٠٥هـ.

٢- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد الحموي الحنفي ١٠٩٨هـ، وشرحه هذا من أدق الشروح وأوفاها على الأشباه والنظائر.

٣- عمدة ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر لإبراهيم بن حسين بن أحمد المشهور بابن بيري ١٠٩٩هـ مفتي مكة، وأحد شيوخ الحنفية، وانفرد في الحرمين بعلم الفتوى في عصره.

٤- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر لأبي السعود محمد بن علي الحسيني المصري فقيه حنفي، وشرحه واسع، فقد اقتبس أهم مافي الشروح المتداولة في ذلك العصر.

٢٥- مجامع الحقائق وكنز الدقائق لأبي سعيد الخادمي الحنفي (١١٧٦هـ)[١]:

ألف كتاباً في الأصول، أطلق عليه هذا الاسم، ذَيَّلَهُ بمجموعة من القواعد الفقهية رتبها على حروف المعجم حسب ترتيب الزركشي في كتابه «المنثور» بلغت أربعاً وخمسين ومائة قاعدة، عَرَضها بنصوصها دون شرحٍ لها، وقد جاء فيها بضع قواعد من قبيل الأصول التوجيهية لرجال المذهب في تعليل المسائل كالتي جاءت في قواعد الكرخي وبعضها متداخل، وباقيها كله قواعد فقهية ذات أحكام عامة دستورية. أخذ فيها الخادمي معظم ما جمعه ابن نجيم في الأشباه والنظائر وأضاف إليه.

ولعل كتاب الخادمي هذا كان له أثرٌ كبيرٌ في التمهيد لمشروع مجلة الأحكام العدلية العثمانية، التي تعتبر عملاً تتويجياً ومُقَنّناً لم يسبق له مثيل حسب المواد القانونية في أوائل العصر الحديث.

---

(١) المصدر نفسه، ص١٤٣ وما بعدها بتصرف واختصار.
وكذا شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص٤٠.

٢٦- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية لمفتي دمشق في عهد السلطان عبدالحميد، الشيخ محمود حمزة الدمشقي الحنفي المتوفى سنة ١٣٠٥هـ فقد صنف القواعد حسب أبواب الفقه، وذكر لكل قاعدة مصدرها الفقهي وفروعها التي تدخل فيها[١].

(١) النظريات الفقهية للزحيلي ص٢٠٩.

المبحث الرابع
العصر الحديث

عصر التخصص والتقنين

وجاء القرن الثالث عشر الهجري وفي النصف الأخير منه ليشهد عملاً رائعاً وعنايةً لا مثيل لها في هذا الفن - الذي ظل عبر القرون الماضية متناثراً في بطون الفقه، أو مختلطاً ببعض الفنون الأخرى كالضوابط، والألغاز، والفروق، وبعض القواعد الأصولية وما إلى ذلك - وهو ما قام به بعض فحول الفقهاء في عهد السلطان الغازي عبد العزيز خان العثماني من عمل مجلة الأحكام العدلية، والتي تُعَدُّ بحق أشملَ صياغة وأدق عبارة وأجمع ذكراً لأمهات القواعد الفقهية الكلية، مما كان له أكبر الأثر في العناية بهذه القواعد في هذا العصر، وما دُوِّنَ فيه من كتب سارت على نهجها، واقتفت أثرها في التقعيد والتقنين.

وقام بعض العلماء بعد المجلة بالشرح والتحليل لموادها، واعتبارها مرجعاً لأحكام القضاء والمفتين في أواخر الدولة العثمانية، إلى بداية عهود الاستقلال في الشام.

هذا وقد شهد أواخر القرن الرابع عشر الهجري وبداية القرن الخامس عشر الهجري المعاصر، حركة نشطة في الجمع والتصنيف والإفادة من هذه القواعد في المجالات المتعددة، وخاصة بعدما شهد هذا العصر كثيراً من المتغيرات وتجدد الأحداث والوقائع التي تتطلب فقهاً متجدداً واجتهادا مستمراً يتناسب مع تسارع الأحداث والمتغيرات في عالم الاقتصاد المعاصر والعلاقات المتشابكة.

ولعل موضوع هذه الرسالة من الشواهد على مثل هذه الدراسات التي حدثت في عالمنا المعاصر، مما يفتح المجال التطبيقي لهذه القواعد أكثر مما عليه في وقائع

فقهية محدودة في الأزمنة السابقة مما يتناسب مع ذلك الزمان.

وبهذا سنقدم لأمتنا الإسلامية وللمجتمع الإنساني ثروة فقهية متميزة تساير ركب البشرية، وتقدم دليلاً جديداً على صلاحية الإسلام بثروته الفقهية ومرونة أحكامه لأنه دين الله الخالد الذي سيظل مهيمناً على الدين كله، وعلى جميع الأنظمة والقوانين الوضعية، إلى أنْ يَرِثَ اللهُ الأرضَ ومن عليها.

ولما كان كثيرٌ من كتب القواعد الفقهية لا يتضمن إلاَّ قواعد محدودة، وغير مرتبة، في مجملها، وجلُّ ما جاء فيها تحت عناوين القواعد، إنما هي ضوابط جزئية، أو أحكام أساسية، في موضوعات خاصة من أبواب الفقه، لذا فإنني سأقتصر على المشهور منها، كما ذكرت آنفاً، وسيكون موضوع دراستي تلك القواعد الكلية، وتلك القواعد المرادفة أو المتداخلة معها، مما له أثره في موضوع النظام الاقتصادي الإسلامي المعاصر.

وتعتبر قواعد مجلة الأحكام العدلية وشروحها وما يماثلها مرجعاً مهماً لهذه الرسالة، مع الملاحظ أنَّ بعض القواعد الكلية ليس لها كبير الأثر في موضوعي هذا[1]، وربما أعثر من خلال البحث على بعض القواعد الجزئية أو الضوابط الفقهية مما يكون له أثره المباشر لدى علماء الاقتصاد، ولكن هذا احتمال يُتْرَكُ القطعُ فيه، أو الحديث عن فاعليته إلى حين التطرق إلى المجال التطبيقي للقواعد الفقهية، الذي يشكل البنية الأساسية لهذه الرسالة في القسم الثاني منها:

وهذه بعض المؤلفات في هذا العصر الحديث:

مجلة الأحكام العدلية العثمانية:

المجلة: في اللغة: تعني الصحيفة فيها الحكمة، كما تطلق على كل كتاب[2].

---

(١) وخاصة تلك القواعد التي يكون مجالها الحكم والقضاء.

(٢) القاموس المحيط، مادة جلل، ص١٢٦٥.

ومجلة الأحكام: عنوان حديث الاستعمال بالنسبة لكتب ومدونات الفقه الإسلامي، يعود تاريخياً إلى السادس والعشرين من شهر شعبان عام ١٢٩٢هـ الموافق عام ١٨٧٦م، عندما أصدرت الحكومة العثمانية هذا الكتاب العظيم المشتمل على المعاملات الفقهية حيث تتناول أكثر أبواب فقه المعاملات، آخذة بالمذهب الحنفي على الأغلب مع الأخذ ببعض الآراء من المذاهب الأخرى أحياناً. على أن المجلة لم تبحث في بعض الأبواب مثل: أبواب العبادات ولا العقوبات ولا الأحوال الشخصية إلا في موضوع الحجر - ولا أحكام المواريث وبقيت المجلة معمولاً بها إلى إلغاء الخلافة العثمانية عام ١٣٤١هـ الموافق عام ١٩٢٤م أي عمل بها ما يقرب من خمسين سنة في دولة الخلافة، وأكثر من ذلك في الشام، حيث بقي العمل بها بعد ست سنوات من هذا التاريخ، حيث أخذت تركيا والدول العربية المنفصلة عنها بالقوانين الوضعية.

وتضمنت المجلة ٩٩ تسعاً وتسعين مادة كل واحدة منها تذكر قاعدة فقهية تمثل نصوصاً فقهية دستورية تعبر عن أحكام كلية في بضعة ألفاظ من صيغ العموم في مقدمتها التي تضمنت مقالتين. ثم ستة عشر كتاباً تحت كل كتاب عدد من الأبواب، وكلها في أبواب المعاملات بما يعتبر قانوناً مدنياً إسلامياً يسد حاجة المفتين والقضاة[١].

هذا وقد كان العمل سارياً بمواد هذه المجلة أواخر العهد العثماني وفي سوريا بعد الاستقلال باعتبارها محاولة رائدة في تقنين الأحكام الشرعية الأمر الذي يجب أن يُحتذى في جميع أبواب الفقه، وهو ما درجت عليه بعض الموسوعات الفقهية الحديثة[٢].

---

(١) انظر المحتوى لمجلة الأحكام العدلية ص٣٧٨ وبعض المقدمة.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي التي تصدرها حالياً وزارة الأوقاف الكويتية.

أهم شروح المجلة:

ونعني بذلك أن بعض العلماء شرحوا المجلة بجميع موادها:

١- شرح سليم رستم باز اللبناني النصراني ت (١٣٨٣هـ): وقد ظل الشرح المذكور كثير التداول في أيدي رجال القانون في البلاد العربية، وقد شرح قواعد المجلة وموادها في مجلدين.

٢- «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» للعلامة علي حيدر التركي الحنفي. وهو من أوسع شروح المجلة ترجمه إلى العربية المحامي فهمي الحسيني، مطبوع بأربع مجلدات.

٣- «شرح المجلة» للعلامة خالد الأتاسي شرح إلى مادة (١٧٠٠) من المجلة وأكمل شرحها ابنه الشيخ محمد طاهر الأتاسي بعد وفاة والده، والشرح مكوَّن من ستة أجزاء، وخصص الجزء الأول منها للقواعد الكلية.

وهناك من اقتصر شرحهم على قواعد المجلة فقط دون بقية موادها ومن أشهر هذه الشروح:

١- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا.

٢- المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى أحمد الزرقا في المجلد الثاني فقد قام بشرح وتصنيف القواعد المائة في المجلة في أربعين قاعدة أصول أو (كلية).

ومن أشهر من كتب في القواعد الفقهية بعد ذلك واستفاد من تلك الشروح أيما فائدة، هو الشيخ علي أحمد الندوي في كتابه «القواعد الفقهية» وقد قدم له الشيخ مصطفى الزرقا مُنَوِّهاً بقيمته العلمية، وقد استفدت من كتابه القيّم «القواعد الفقهية» في الترجمة لكتب القواعد عبر العصور الإسلامية، حيث سهل لي الرجوع إلى كثير من المصادر الأصلية لهذه القواعد، وكل المؤلفين بعد المجلة في الفقه الإسلامي العام ونظرياته لا يكادون يخرجون عما جاء فيها وفي شروحها من قواعد وأحكام،

ذلك أن علم القواعد الفقهية قد تأصل وضبط عما كان عليه في السابق، بل إن التوجه في بعض ما أُلِّفَ إلى جعل قاعدة كلية تندرج تحتها جملة قواعد مشابهة لها ومتداخلة معها بما يسمى بالقواعد المتفرعة عنها - كما جاء في المدخل الفقهي العام - بحيث تكون القاعدة الكلية وتفريعاتها أشبه بقواعد لنظرية فقهية واحدة، الأمر الذي جعل بعض العلماء في هذا العصر يجمعون أحكام الفقه الإسلامي في قوالب ونظريات عامة مثل:

نظرية العقد في الفقه الإسلامي للشيخ شوكت العدوي.

الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبي زهرة.

الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف.

المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقاء.

نظرية الشروط المقترنة بالعقد د. زين الدين شعبان.

نظرية العقد الموقوف د. عبدالرازق حسن فرج.

وتوالت بعد ذلك الرسائل الجامعية وبعض المؤلفات الأخرى فكتبت في نظريات متعددة ترتكز على قواعد متقاربة تخدم نظرية فقهية واحدة مثل:

المسئولية التقصيرية د. محمد فوزي فيض الله.

نظرية الضمان د. محمد فوزي فيض الله.

التعسف في استعمال الحق د. فتحي الدريني.

النظريات الفقهية د. محمد الزحيلي.

نظرية الضمان في الفقه الإسلامي د. وهبه الزحيلي.

نظرية الضرورة الشرعية د. وهبة الزحيلي.

ضوابط الملكية د. عدنان التركماني: وغيرهم كثير..

الفصل الثالث

شرعية القواعد الفقهية ومدى الاستدلال بها

يقصد بشرعيتها: هل تعتبر صياغة هذه القواعد أمراً يقره الشرع؟

وللإجابة على هذا السؤال، فإن علماء الأمة في القديم والحديث لم يجدوا بأساً من مثل هذه الصياغة، وقد ألفت مؤلفات عدة كما مرّ معنا، تفنن فيها الفقهاء وعلماء القواعد في صياغتها، وخاصة فيما لم يرد بشأنه نص أو لم يوافق نصاً من الكتاب والسنة. ولم يقل أحدٌ من علماء الأمة بمنع ذلك لأنها مما ألف فيه ولم ينكر أحد منهم ذلك.

فكما أن علماء اللغة والنحو والأصول والمصطلح، وضعوا قواعد لهذه العلوم وصاغوا لها عبارات تناسب الحال الذي أرادوا تقريره، وأصبح لهذه القواعد وضع مألوف وعرف معروف لدى العلماء على مدى الأزمنة المتعاقبة، فكذلك الحال في وضع هذه القواعد التي استنبطها الفقهاء من مجموع الأدلة أو من مقاصد الشريعة وحكمة التشريع فيها. ولم يختلف أحدٌ على ذلك. هذا من جهة.

أمّا من جهة الاستدلال بالقاعدة الفقهية واعتبارها دليلاً يحتج به في استنباط الأحكام فذلك أمرٌ فيه تفصيل:

١- فإذا كانت القاعدة هي أصل نصٍّ من آية أو حديث، فهذه أدلة بذاتها لكونها نصوصاً تشريعية لا خلاف فيها. مثل قوله تعالى:

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴿٧٨﴾ ﴾ [الحج].

﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴿١٠٦﴾ ﴾ [النحل].

﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾ [المائدة].

ومثل قول الرسول ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات»[1] وقوله: «لا ضرر ولا ضرار»[2]. وقوله: «العجماء جرحها جبار»[3]. وقوله: «ليس لعرق ظالم حق»[4]، و«الخراج بالضمان».

فهذه النصوص وأمثالها تعدُّ أدلة بذاتها مع كونها تعدّ أيضاً قواعد فقهية لا خلاف بين العلماء بأنها صالحة لاستنباط الأحكام وتقريرها.

٢- أما إذا كانت القواعد الفقهية ليست نصوصاً شرعية وإنما هي صياغة الفقهاء وعباراتهم - وإنْ كانت مُستخرجةً من جملة أدلة أو أحكام - فإن القول بصلاحيتها لاستنباط الأحكام منها هو محل الخلاف بين العلماء:

- يرى جمهور العلماء أنها لا ترقى إلى مستوى الأدلة الشرعية من حيث قوة الاحتجاج بها، وإن كانت مما يُستأنَسُ به عند المجتهدين.

يقول الإمام الجويني في كتابه «الغياثي» بمناسبة إيراد قاعدتي «الإباحة وبراءة الذمة»: «وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما[5].

وينقل الحموي عن «الفوائد الزينية» لابن نجيم : «أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية...»[6].

وجاء في شرح المجلة للعلامة علي حيدر: «فحكام الشرع ما لم يقفوا على

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الصلح، ج٣، ص١٦٧ وصحيح مسلم، كتاب الأقضية ج٣، ص١٣٤٣ باب نقض الأحكام الباطلة.

(٥) القواعد الفقهية، ص٢٩٣. وكذا الغياثي ص٤٩٩.

(٦) المصدر نفسه. وكذا غمز عيون البصائر ١/ ١٣٢.

نقلٍ صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»[١].

ويحمل كلام هؤلاء العلماء ومَنْ قال بقولهم على أنه إذا وجد في المسألة نص شرعي فلا يحكم بما تقتضيه هذه القواعد لأنه لا اجتهاد في مورد النص كما تقرر.

فإذا لم يكن نص شرعي، فإن العلماء المجتهدين لابد أن يستندوا إلى قواعد هذا الدين، ومقاصده العامة، ويقيسوا النظائر والأشباه على بعضها، وهذا مجال الاجتهاد.

ويرى الأستاذ مصطفى الزرقا ورأيهُ من الوجاهةِ بمكانٍ، أنَّ القواعد الكلية تستند إلى أحكام جزئية يستند كل حكم منها إلى دليل، وكلما كانت القاعدة الفقهية الكلية تستند إلى مجموعة من الأحكام الجزئية كلما قوي الاحتجاج بها لاستنادها إلى مجموعة من الأدلة التي تُقَوِّي القاعدة وبالتالي يقوى الاحتجاج بها[٢].

وأيضاً فإن القواعد الفقهية ليست كلها بدرجة واحدة من القوة، فإن القواعد الكلية الكبرى، لا شك في الاستدلال بها لا لذاتها وإنما لما تستندُ إليه من نصوص لا حصر لها في الشريعة، فعندما يقال في مسألة حادثة مما يستوجب اندراجها تحت قواعد: المشقة تجلب التيسير، أو رفع الحرج، والضرورات تبيح المحظورات مثلاً، فإن إعطاءها الحكم المناسب بواحدة من هذه القواعد، يعني ذلك أن هناك أكثر من دليل ونص شرعي يدل على هذا الحكم أو ذاك. وأما في غير هذه القواعد الكلية الكبرى، من القواعد الكلية أو الملحق بها فإن قوة الاستدلال بها أقل في الدلالة من سابقتها ذلك أن الاستدلال بالقاعدة تابع لقوتها ومكانتها وما ترتكز عليه من نصوص الشريعة وكلياتها العامة.

وهناك مسألة جديرة بالنظر، فإذا قلنا إن القواعد الفقهية هي عبارة عن الضوابط

---

(١) درر الحكام، ١/١٠.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/٩٤٧ - ٩٥٠.

والأصول الكلية التي تندرج تحتها جزئيات وأحكام فقهية، أو بما وصفها أستاذنا الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[١] فيعني ذلك أن الأحكام التشريعية العامة، أو الأحكام والجزئيات الخاصة التي تندرج تحت قاعدة ما، لم يصدق عليها الحكم إلاَّ باستنادها إلى دليل شرعي، من نص أو اجتهاد، ثم جاء الفقهاء ليجعلوا لهذه الأحكام الفقهية المتشابهة ضابطاً وقاعدة فقهية يجتمع تحتها المتشابه والمتناظر من هذه الأحكام، وعليه فإن القاعدة الفقهية تستند إلى أكثر من دليل حسب ما يندرج تحتها من جزئيات وأحكام. وهكذا يقوى الاستدلال بالقاعدة كلما كانت الأحكام التي تتبعها أكثر وأقوى استناداً على الدليل.

ولدى استقرائي المتواضع للتعريفات المتعددة للقاعدة الفقهية وجدتها تُعَرِّفُ القاعدة أنها حكم شرعي. . ، أو أصل فقهي كلي. . ، أو قاعدة فقهية أغلبية. . وما إلى ذلك. وهذا يعني أنها لم تخرج عن أحكام شرعية، أو أصول فقهية صدرت عن الدليل. ولا حجة لمعترض يقول: إن صياغة هذه القواعد وتداولها على ألسنة الفقهاء وفي كتبهم وعزو بعض الأحكام الفقهية إليها بدلاً من الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة قد تكون له آثار سلبية.

ولكن لدى التحقيق وجدنا أن كثيراً من السلف جرت على ألسنتهم مثل هذه القواعد، دون أن يتحرجوا من طغيانها على النصوص ذلك لأن النصوص قد أصبحت في مكانة لا تختلط بغيرها، فقد تميزت بقداستها بحيث لا يُطاولها شيءٌ من كلام البشر وصياغاتهم.

وكما هو معلوم لدينا أن باب الاجتهاد مفتوح، وأن للناس أن يستنبطوا من الأحكام، ويصوغوا من الألفاظ ما ييسر عليهم سُبُلَ فَهْمِ دينهم، فلا حرج بعد ذلك

---

(١) المدخل الفقهي العام، ج٢ ص٩٤٧.

ما دام الأمر لا يصطدم مع نص شرعي.

و(الحكمة ضالة المؤمن فحيث وجدها فهو أحقُّ بها)[1].

وخاصة إذا علمنا أن هذه القواعد إنما جاءت على ألسنة الفقهاء من السلف والخلف ممن أُوتُوا العلم والفقه والفهم لكتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام، وشهدت لهم الأمة بالفضل، وقد جاءت النصوص الشرعية بالإشادة بهم والرفعة لشأنهم، وهم أهلُ الذكر والعلم:

- ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٩﴾ ﴾ [الزمر].
- ﴿ وَيَرَى ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ هُوَ ٱلْحَقَّ ﴿٦﴾ ﴾ [سبأ].
- ﴿ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٧﴾ ﴾ [الأنبياء].
- «إن العلماء ورثةُ الأنبياء»[2].
- «مَنْ يُرِدِ الله به خيراً يفقهه بالدين»[3].

وأمثال هذه النصوص كثير، فكيف لا يكون لقولهم ولا لرأيهم حجة. قال الإمام القرافي[4] مشيداً بشأن القواعد الفقهية: «إن هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتوى وتكشف..».

---

(١) سنن الترمذي عن أبي هريرة في باب العلم رقم (٢٦٨٧)، ج٥، ص٥١، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلاّ من هذا الوجه.
وسنن ابن ماجه، باب الحكمة، رقم (٤١٦٩)، ج٢، ص١٣٩٥ بلفظ: «الكلمة الحكمة ضالة المؤمن حيثما وجدها فهو أحق بها».

(٢) سنن الترمذي، باب فضل الفقه على العبادة، ج٥، ص٤٩، رقم (٢٦٨٢).

(٣) سنن الترمذي، في كتاب العلم، رقم (٢٦٤٥) ج٥، ص٢٨، وقال: حسن صحيح.

(٤) الفروق للقرافي، ج١، ص٣.

وقال الزركشي[1]: «إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها».

والذي وجدته من خلال تتبعي لهذه المسألة التفصيل التالي:

١- إن القواعد الفقهية الكلية الكبرى، لاخلاف في استنادها إلى أدلة شرعية واضحة الدلالة مما جعلها محل اتفاق الفقهاء جميعاً في الاحتجاج بدلالتها على الأحكام، كقاعدة: «الأمور بمقاصدها» أصل هذه القاعدة، قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»، وكقاعدة: «الضرر يزال» أصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «لاضرر ولا ضرار» وكقاعدة: «المشقة تجلب التيسير» أصل هذه القاعدة: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴿١٨٥﴾﴾ [البقرة] وكقاعدة: «اليقين لايزال بالشك» أصل هذه القاعدة، قوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أَخرجَ منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» وكقاعدة: «العادة محكمة» أصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» وهكذا.

٢- وأما القواعد الفقهية الكلية (غير الكبرى) فإن أغلبها يستند إلى دليل شرعي صريح الدلالة أو مظنونها، أو تستند إلى أثر، أو إجماع، أو معبِّرة عن دليل أصولي، فهي بمثابة الأدلة أو تشبه الأدلة كما ذكر ذلك الندوي في كتابه «القواعد الفقهية» في حاشية ص٣٣٠ الطبعة الثالثة نقلاً عن «شرح الكوكب المنير» لابن النجار الحنبلي ما يلي: فوائد: تشتمل على جملة من قواعد الفقه، تشبه الأدلة وليست بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يُقْضى بها في جزئياتها، كأنها دليل على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك نَاسَبَ ذكرها في الاستدلال، وقد أعقب ذلك بقوله: إذا تقرر هذا فاعلم أن من أدلة الفقه: أنْ لا يُرفعَ يقينٌ بشك، وعلى

(١) مقدمة المنثور، ج١، ص٦٥.

ذلك فإن القسم الأول واضح في دلالته على الأحكام كما أسلفت آنفاً، ولا مانع من الاحتكام إلى هذا القسم أعني القواعد الفقهية الكلية الكبرى، وأما القسم الثاني أعني: القواعد الكلية غير الكبرى فهي وإن كانت في أغلبها تستند إلى ماذكرت من أدلة أو آثار أو غيرها فإنها واضحةٌ في الأخذ بها في الأحكام وقد لجأ المفتون والقضاة إلى ذلك في فتاواهم وأحكامهم (انظر القواعد الفقهية ص٣٢٩ وما بعدها وكذا ٣٣٣ وما بعدها).

٣- أما غير ذلك من القواعد الفقهية الأخرى فيمكن الاستئناس بها في الأحكام لأنها لم تنشأ من فراغ، وقد تمت صياغتها من قبل الفقهاء الذين تتبعوا الأحكام الجزئية المتشابهة والمتناظرة التي استنبطت من أدلة شرعية - فكانت القاعدة الرابط الذي يربط هذه الأحكام الجزئية، والتي تندرج تحت هذه القاعدة بجامع التشابه والتناظر بينها.

وتبقى مسألة كون هذه القواعد «كلية» أو «أغلبية» لا يقلل من قيمة وقوة هذه القواعد ذلك أننا إذا تأملنا هذه المستثنيات من القاعدة، وجدناها تندرج تحت قاعدة أخرى هي أقرب لها وأكثر انطباقاً عليها.

وقد ذكر الندوي في «القواعد الفقهية»[1] ما نصه: «وإذا تأملنا في تلك المستثنيات أدركنا دقة أنظار الفقهاء، فإنهم يرون أن تلك المسائل أو الصور المستثناة من قاعدةٍ ما، هي أليقُ بالتخريج على قاعدة أخرى، ومثلها كمثل القياس في أصول الفقه، فإنه كثيراً ما ينخرم ويُعْدَلُ عنه في بعض المسائل إلى حلول استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل تجعل الحكم الاستحساني فيها أحسن وأقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ورفع الحرج أو جلب المصالح ودرء المفاسد». فكلٌّ من الحكم الفقهي الجزئي الذي اندرج تحت قاعدته، والحكم

(١) القواعد الفقهية، ص٤٣.

الفقهَي الجزئي الذي استثني من قاعدته واندرج تحت قاعدة أخرى انبنى على دليل شرعي، فالأحكام لم تخرج عن الدليل بحالٍ من الأحوال سواء الذي اندرج تحت هذه القاعدة أو تلك.

هذا ولا تخلو قاعدة فقهية كلية من أن تكون مُصَاغةً من نص شرعي، وعليه فتكون القاعدة دليلاً بذاتها على مايندرج تحتها من أحكام جزئية، أو تكون مستندة على دليل، وهذا ما أشار إليه السيوطي في كتابه «الأشباه والنظائر» بقوله: «وقد صدرت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر، وحيث كان في إسنادِ الحديث ضَعْفٌ أعملتُ جهدي في تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر....».

وخلاصة القول في هذه المسألة: أنه إذا كان ثمّ نَصٌّ شرعي، فإسنادُ الحكم إلى دليله أولى من إسناده إلى قاعدة فقهية حتى وإن كانت كلية كبرى، بل هو الأصح.

وأمّا إذا لم يكن نص شرعي مباشر، فلا مانع من الاحتجاج والاستدلال بالقاعدة الشرعية التي تنطبق على قضية جزئية أو حكم فقهي جزئي لأن ذلك عمل بالدليل. والله تعالى أعلم.

الباب الثاني

تصنيف القواعد الفقهية الكلية

الفصل الأول

القواعد الخمس الأساسية والقواعد المتفرعة عنها

القاعدة الأولى: (الأمور بمقاصدها)[1]:

هذه القاعدة من أهم وأعمّ القواعد الفقهية وأقدمها صياغة، وقد ذكرت في القواعد السبعة عشر التي نقلها أبو سعيد الهروي عن أبي طاهر الدباس، وقد ألحق الإمام القرافي المالكي في كتابه «الفروق» الوسائل بالمقاصد فاعتبر أن كل وسيلة تحقق مقصداً فحكمُها كحكمهِ من حيث الاعتبار فقال: الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها، والأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[2]. ومثله أحاديث: «إنك لن تنفقَ نفقةً تبتغي بها وجه الله تعالى إلاّ أُجرتَ فيها، حتى ما تجعل في فيّ امرأتك»[3].

«لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استُنفرتم فانفروا»[4].

«رُبَّ قتيلٍ بين الصفين الله أعلمُ بنيته»[5].

---

(١) المادة الثانية في مجلة الأحكام، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨، وابن نجيم، ص٢، وهي من قواعد أبي طاهر الدباس التي نقلها عنه أبو سعيد الهروي.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) صحيح البخاري، باب رثى ﷺ سعد بن خولة، ج٢، ص٨٢.
وصحيح مسلم، باب الوصية بالثلث، ج٣، ص١٢٥١.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب المبايعة، ج٣، ص٨٥.

(٥) مسند أحمد، ج١، ص٣٩٧، ومجمع الزوائد، ج٥، ص٣٠٢.

«يُبعث الناس على نياتهم»[1].

«نِيةُ المؤمن خيرٌ من عمله»[2].

قال السيوطي في «الأشباه والنظائر»: «اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية: قال أبو عبيدة[3]: ليس شيء في أخبار النبي ﷺ أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه.

واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي، وابن المديني، وأبو داود، والدارقطني[4] وغيرهم على أنه ثلث العلم، ومنهم من قال: ربعه، ووجَّه الإمام أحمد رحمه الله ذلك بكونه ثلث العلم، أنه أحد القواعد الثلاث التي تُرَدُّ إليها جميع الأحكام عنده، فإنه قال: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث: حديث: «إنما الأعمال بالنيات»، وحديث: «مَنْ عمل عملاً ليس عليه أمرنا هذا فهو رَدٌّ» وفي رواية: «مَنْ أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[5]، وحديث: «الحلال بَيِّنٌ والحرام بين»[6].

---

(١) مسند أحمد، ج٢، ص٣٩٢، مسند ابن ماجه، كتاب الزهد، ج٢، ص١٤١٤ بلفظ إنما يحشر الناس على نياتهم.

(٢) عن سهل بن سعد الساعدي، سنن الدارمي، ج١، ص١٠٩، وتتمته: «وعمل المنافق خير من نيته، فإذا عمل المؤمن عملاً ثار في قلبه نور»، نقلاً عن الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٠.

(٣) ملحق تراجم الأعلام، حرف العين.

(٤) انظر: تراجم هؤلاء الأعلام في ملحق تراجم الأعلام الصفحات التالية:
الشافعي: حرف الشين، أحمد: حرف الألف،ابن مهدي: حرف الميم، ابن المديني: حرف الميم، أبو داود: حرف الدال، الدارقطني: حرف الدال.

(٥) أخرجه البخاري برقم (٢٦٩٧) ج٤، ص٣٥٥، وأخرجه مسلم برقم (١٧١٨) وأحمد ٦/ ٢٧٠.

(٦) صحيح البخاري ج٣، ص٤، باب الحلال بين والحرام بين (كتاب البيوع) وصحيح مسلم =

ومن الصياغة المرادفة لهذه القاعدة: «لا ثواب إلا بالنية» وهي القاعدة الأولى في «الأشباه والنظائر» لابن نجيم.

هذا وإن هذه القاعدة مأخوذة من حديث: «إنما الأعمال بالنيات» تجري في كثير من أبواب الفقه مثل: المعاوضات، والتمليكات المالية، والإبراء، والوكالات، وإحراز المباحات، والضمانات، والأمانات، والعقوبات، وفي العبادات، والنكاح، والطلاق، وهذا شيء من هذه المذكورات[1]:

١- المعاوضات والتمليكات المالية: كالبيع والشراء والإجارة والصلح والهبة.

فإن عقود المعاوضات المالية عند إطلاقها تفيد حكمها وهو الأثر المترتب عليها من التملك والتمليك لكن إذا اقترن بها ما يخرجها عن إفادة هذا الحكم، وذلك كإرادة الهزل والاستهزاء والمواضعة والمراهنة[2] فإنه يسلبها حكمها. فإذا باع الإنسان أو اشترى وهو هازل فإنه لا يترتب على هذا العقد أثره وهو التمليك والتملك، ومثله إذا كان مستهزئاً أو مواضعاً أو مراهناً.

٢- وأمّا الإبراء: كما لو قال الطالب للكفيل: برئت من المال الذي كفلته فإنه يرجع إليه في البيان لما قصده في هذا اللفظ فإن كان قصده براءة الاستيفاء[3] منه

= ج٣، ص١٢١٩، وسنن الدارمي، ج٢، ص٢٤٥.

(١) هذه النقاط اخترتها من المواد التابعة لهذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية، المادة (٢) ومن شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء.

(٢) المواضعة: هي أن يتواطأ المتعاقدان ويتفقا سراً قبل العقد على أنهما سيعقدان العقد بصورة ظاهرية فقط، إيهاماً لغيرهما، دون أن يكون في الواقع منعقداً بينهما، وذلك لمأرب لهما أو لأحدهما فيما يعلنان من العقد الكاذب (انظر المدخل الفقهي العام ٣٥٧/١).

والمراهنة: المخاطرة، والمسابقة على الخيل، (القاموس المحيط، ص١٥٥١).

(٣) برىء: أي تخلص، وتنزه، وفي الاصطلاح: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله.=

كان للكفيل أن يرجع على المكفول عنه، وإن كان قصد من ذلك براءة الإسقاط[1] فلا رجوع له.

٣- وأما الوكالات: مثل أن يوكِّلَ إنسانٌ غيره بشراء سيارة معينة، فاشترى الوكيل السيارة، فينظر في هذه الحالة إلى نية وقصد الوكيل إن كان نوى الشراء للموكل يقع الشراء للموكل، وإن كان نوى الشراء لنفسه كان الشراء لنفسه.

٤- وأمّا إحراز المباحات: فإن النية والقصد شرط في إفادتها الملك، فلو وضع إنسان وعاءً في مكان فاجتمع فيه ماء المطر ينظر: إن كان وضع الإناء بنية جمع الماء كان ما اجتمع من الماء ملكه، وإن كان ينوي غسل الإناء، فما اجتمع فيه لا يكون ملكه، وفي هذه الحالة لغيره أن يتملّكه بأخذه. (المادة: ١٢٥٠).

٥- وأما الضمانات والأمانات فمسائلها كثيرة نذكر منها: اللقطة إذا التقطها ملتقط بنية حفظها لمالكها كانت أمانة لا يضمنها إلاّ بالتعدي وإن التقطها بنية أخذها لنفسه كان في حكم الغاصب يضمنها سواء تعدى أو لم يتعد.

٦- وأمّا الجنايات فمن قتل غرة بلا مسوغ إنْ كان عامداً فلفِعْلِه حكمٌ، وإن كان مخطئاً فلفعله حكم آخر.

ملحوظة: إن هذه القاعدة تجري بين:

أ - مباحين تختلف صفتهما بالقصد كما لو دار الأمر بين البيع المراد حكمه وبين المواضعة التي لا يراد فيها حكم البيع.

ب - بين مباح ومحظور كما مرّ في مثال اللقطة فإن التقطها بنية حفظها لمالكها كان التقاطه مباحاً، وإن التقطها بنية أخذها لنفسه كان التقاطه محظوراً.

= انظر: دليل المصطلحات الفقهية، ص١.

(١) الإسقاط: إزالة الملك، أو الحق: لا إلى مالك ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به. دليل المصطلحات الفقهية، ص٣٦.

- ما يتفرع عن هذه القاعدة: قاعدة واحدة فقط هي:

«العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»(١).

جاءت هذه القاعدة بلفظ العبرة في العقود، ولو جاءت بصيغة العبرة في التصرفات لكان ذلك أشمل للقاعدة، لأن التصرفات أعم من العقود حيث تشمل الدعاوى بخلاف العقود فإنها قاصرة على المبادلات المالية، وهذه القاعدة بالنسبة لقاعدة الأمور بمقاصدها كالجزئي من الكلي، فالأولى عامة والثانية خاصة فتصلح أن تكون فرعاً منها.

وقد جاءت في كتاب «المقدمات والممهدات» لابن رشد «الجد» بلفظ: الأحكام إنما هي للمعاني وجاءت في كتاب «الفروق» للإمام القرافي المالكي بلفظ: كل عقد لايفيد مقصوده يبطل.

والمراد من المقاصد والمعاني:

أ- مَا يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حُكْمَ عقدٍ آخر مثل: الهبة إذا اشترط فيها دفع عِوَض كمن قال لآخر: وهبتك هذا الشيء بألف ريال أو بشرط أن تعطيني عوضه كذا، أخذ العقد في هذه الحالة أحكام البيع لأنه أصبح في معناه بالرغم من استعمال العاقد لفظ الهبة.

ب- ما يشمل المقاصد العرفية، فقد صرح الفقهاء، بأنه يُحْمَلُ كلامُ كل إنسان على لغته وعرفه وإن خالفت لغة الشرع وعرفه كانعقاد لفظ البيع والشراء بلفظ الأخذ والإعطاء، وكذا انعقاد شراء الثمار على الأشجار بلفظ الضمان في عرفنا الحاضر.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٣، وشرح المجلة لرستم، ١/ ١٩، وإيضاح المسالك، ص٢٤١ بلفظ: «إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم»، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء/ ٥٥، والمقدمات والممهدات لابن رشد ١/ ٦، والفروق للقرافي ٣/ ٢٦٠.

القاعدة الثانية: (اليقين لا يزول بالشك)[1]:

وجاءت القاعدة بصيغة: (اليقين لا يزال بالشك). قال الزركشي[2]: «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»، وفي كتاب «التمهيد» لابن عبدالبر جاءت بصيغة: اليقين لايزيله الشك ولا يزيله إلا يقين مثله، وفي «معالم السنن» للخطابي جاءت بصيغة: الشك لايزحم اليقين.

وفي «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»[3]: «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»، وفي «التمهيد» لابن عبدالبر: «الفرائض لا تجب إلا بيقين» وجاء فيه أيضاً: «الشك لايلتفت إليه، واليقين معمولٌ عليه».

ومعنى القاعدة: أن ما كان ثابتاً لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه لأن الأمر اليقيني لا يمكن أن يزيله ما هو أضعف منه، بل من الممكن أن يزيله ما يساويه، أو ما كان أقوى منه.

ودليل هذه القاعدة في قوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أَخرجَ منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد

---

(١) مجلة الأحكام المادة/ ٤، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٠، وفي غمز العيون والبصائر، ج١، ص ١٩٣. ترتيب للمدركات وهي كالتالي:
اليقين: وهو جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي.
الاعتقاد: وهو جزم القلب من غير استناد إلى الدليل القطعي.
الظن: وهو تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر.
الشك: وهو تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر.
الوهم: وهو تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي، ج٣، ص١٣٥، والتمهيد ٢/ ٣٥، ومعالم السنن ٣/ ١٥٠.

(٣) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص١٩٩، والتمهيد لابن عبدالبر ١٩/ ٢٨٣ و١٤/ ٣٣٩.

ربحاً»[1]. وحديث: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يَدْرِ كم صلى؟ أثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك ولْيَبْنِ على ما استيقن»[2].

ثم عقب السيوطي بقوله[3]: «اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المُخَرَّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر». ويتبين ذلك من خلال ما يتفرع عليها من القواعد وهي إحدى عشرة قاعدة:

١- قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)[4] المادة/ ٥.

وهي إحدى القواعد الكلية. وهي دليل الاستصحاب[5] الذي هو من مصادر التشريع عند الجمهور.

ومعنى القاعدة: أن ما ثبت على حال في الزمان الماضي - ثبوتاً أو نفياً - يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره.

ومن قواعد الاستصحاب كذلك قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» المادة / ١١.

وقريب من هذه القاعدة «ما ثَبتَ بزمان يُحكَمُ ببقائه ما لم يوجد دليلٌ على خلافه» المادة/ ١٠ وسيأتي الحديث عليها لاحقاً، ومن الأمثلة على قاعدة الأصل

---

(١) صحيح البخاري، في باب «لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن»، ج١، ص٤٣.
وصحيح مسلم في باب: «الدليل على مَنْ تيقَّنَ الطهارةَ ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك» ج١، ص٣٦٢.

(٢) صحيح البخاري، باب: «إذا لم يدر كم صلى؟»، ج٢، ص٦٧، وصحيح مسلم، باب: «السهو في الصلاة»، ج١، ص٤٠٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٠.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥١.

(٥) الاستصحاب: وهو الحالة الثابتة في وقتٍ ما مستمرة في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها (المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦٨).

بقاء ماكان على ما كان، ما لو ادعى المقترض أنه دفع الدين إلى من أقرضه إياه، أو ادعى المشتري أنه دفع الثمن للبائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة لصاحب الدار وأنكر كل من: المقرض، والبائع، والمؤجر كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين، أي أن هذه الأموال تُعتبرُ باقيةً في ذمة المقترض والمشتري والمستأجر ما لم يثبتوا الدفع لأنها كانت مستحقةً عليهم بيقين، فالأصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها ولهم في هذه الحالة تحليف الدائن والبائع والمؤجر على أنهم لم يقبضوا، فإذا حلفوا قضي لهم بالأموال على المقترض والمشتري والمستأجر[1].

٢- قاعدة: (القديم يترك على قدمه): المجلة / ٦.

القديم: هو الذي لا يوجد مَنْ يعرف أوله. ومعنى هذه القاعدة أن المتنازع فيه إذا كان قديماً تراعى فيه حالته التي هو عليها من القدم بلا زيادة ولا نقصان ولا تغيير ولا تحويل، وإنما لم يجز تغيير القديم عن حاله أو رفعه بدون إذن صاحبه، لأنه لما كان من الزمن القديم على هذه الحالة المشاهدة، فالأصل بقاؤه على ما كان عليه ولغلبة الظن أنه ما وضع إلاّ بوجه شرعي، فلو كان لدارِ إنسانٍ ميزابٌ على دار غيره أو كانت له بالوعة أو ممر في أرض غيره، أو تحميل لجذوع داره على جدار جاره من القديم فأراد ذلك إزالته فليس له ذلك بل يحق لصاحبه إبقاؤه ولو لم يعرف بأي وجه وضع لأن قِدَمَهُ دليلٌ على مشروعية وضعه، كما لو كان موضوعاً في الأصل مقابل مال أو بطريق القسمة أو غيره من الأسباب المشروعة فمنعه ضرر لصاحبه لا مسوغ له[2].

إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان[3]:

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥١. الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٥٧. شرح القواعد الفقهية، ص٧٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص٩٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٥٩.

الأول: أن القديم يتغير إذا قام الدليل على خلافه.

الثاني: أن القديم المخالف للشرع لا اعتبار له بل يزال إذا كان فيه ضرر فاحش.

٣- قاعدة: (الأصل براءة الذمة)[1] مجلة الأحكام المادة /٨.

ومن الصياغات الواردة لهذه القاعدة ما جاء في «التمهيد» لابن عبدالبر وهي: الذمة بريئة فلا يثبت فيها شيء إلاَّ بما لامدفع فيه، الذمة بريئة إلاّ بيقين أو حجة.

الذمة لغة: العهد.

واصطلاحاً: وَصْفٌ يصير به الشخص أهلاً لأن تثبت له أو عليه الحقوق، فالأصل براءة الذمة وهذا يقين، لأن الذمم خُلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق. ومن المعلوم أنه عند تنازع الخصمين تتخالف مزاعمهما نفياً وإثباتاً، إيجاباً أو سلباً، فيحتاج في فصل الخصومة إلى مُرَجِّحٌ يرجح به زعم أحد الطرفين على الطرف الآخر. وطرق الترجيح طريقان: الأصل، والظاهر، وهذا هو الطريق الأول.

أما الأصل: فأنواعه كثيرة منها: براءة الذمة - اليقين لا يزول بالشك - الأصل بقاء ما كان على ما كان - الأصل في الكلام الحقيقة - الأصل في العقود الصحة... فأي واحد من المتنازعين يشهد له أصلٌ من هذه الأصول يترجح قولُه حتى يقوم دليل على خلافه.

وأمّا الظاهر: فهو الحالة التي تدل على أمر من الأمور وله وجهان من وجوه الترجيح.

---

(١) المنثور للزركشي، ١/ ١٥٠ وشرح القواعد الفقهية ص١٠٥. والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٣. والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٥٩. وقواعد ابن رجب الحنبلي، ص٢٣٩. والتمهيد لابن عبدالبر ٧/ ١٧٢، ١١/ ٨٦، ١٧/ ٣٠٩.

أولي: ويقع تحته نوعان:

١- تحكيم الحال الذي يتوصل به إلى الحكم بوجود أمر في الماضي بأن يجعل ما في الحاضر منسحباً على الماضي. مثل: لو أن امرأة ادعت على زوجها عدم وصول نفقتها المقدرة وادعى الزوج أنه أوصل النفقة، فالقولُ المعتبرُ هو قولها لأن الأصل عدم دفع النفقة وبقاؤها ثابتة في ذمته حتى يقوم على خلاف ما تدعيه المرأة دليلٌ من بيِّنة أو نكول.

٢- دلالة الحال من غير سحب الحاضر على الماضي بل يستأنس بدلالة الحال ويعتمد عليها في ترجيح أحد الزعمين على الآخر مثل: لو ادعى شخصان مُلْكَ عينٍ وهي في يد أحدهما فإن القول المعتبر هو قول من كانت العين في يده. مثل: إذا كان رجلان في سفينة مشحونة بالدقيق فادعى كل واحد من الرجلين أنه صاحب الدقيق والسفينة. فإذا نظرنا إلى الرجلين وجدنا أحدهما يعرف ببيع الدقيق، والثاني يعرف بأنه ملاح، فإنه يحكم في هذه الحالة بالدقيق لمن يعرف ببيعه وبالسفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملاً بالظاهر من الحال.

والطريق الثاني: وهي الحجج الشرعية: الشهادة - الإقرار - النكول عن اليمين - القرينة القاطعة. فهذه هي المرجحات الشرعية. فتقدم المرجحات الشرعية هذه على الأصل والظاهر، كما أننا نقدم الظاهر على الأصل لدلالة الحال في حال تعارض بعضهما مع بعض(١).

٤- قاعدة: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم) مجلة الأحكام المادة/ ٩، كما أن الأصل في الصفات الأصلية الوجود.

أصل هذه القاعدة عند السيوطي وابن نجيم (الأصل العدم).

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص١١١ بتصرف. والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦٤. والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٥٩ وما بعدها. وقواعد ابن رجب، ص٢٣٩.

معنى القاعدة: أنه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها فالقول قول من يتمسك بعدمها مع يمينه(١).

فالصفات بالنسبة إلى الوجود والعدم على قسمين: صفات أصلية، وصفات عارضة:

أ- الصفات الأصلية التي يكون وجودها في الشيء مقارناً لوجوده فهو يشتمل عليها بطبيعته غالباً، وهذه تسمى الصفات الأصلية، والأصل فيها الوجود، كسلامة المبيع من العيب، والبكارة في البنت، والصحة في العقود بعد انعقادها.

ب- الصفات العارضة والتي يكون وجودها في الشيء طارئاً، بمعنى أن الشيء بطبيعته يكون خالياً، وهذه تسمى الصفات العارضة، والأصل فيها العدم، وهذه الصفات هي موضوع القاعدة، مثل: العيب الطارىء في المبيع، وعدم الصحة في العقود بعد انعقادها، فالوصف في الأصلية يقين، والعدم في العارضة يقين، والشك إنما يكون في العدم في الأولى، واليقين في الثانية.

فلو اختلف المتعاقدان في سلامة المبيع من العيوب وعدم سلامته. فالقول لمن يتمسك بسلامة المبيع لأن الأصل سلامته من العيوب إذ إن الأصلَ يشهدُ له، بخلاف ما لو اختلفا في صحة البيع وبطلانه فالقول قولُ مَنْ يتمسك بالبطلان لأن الباطل غير منعقد، فهو ينكر وجود العقد والأصل عدمه(٢).

٥- قاعدة: (ما ثبت بزمان يحكم ببقائه، ما لم يقم الدليل على خلافه)(٣).

---

(١) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، ص١٠٣.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص١١٧ وما بعدها، المدخل الفقهي العام، ٢/ ٩٦٩.
الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٦٢.

(٣) مجلة الأحكام، المادة/ ١٠، والمدخل الفقهي العام ٢/ ٩٦٨، وشرح مجلة الأحكام لرستم ١/ ٢٣، ٢٤ بتصرف.

هذه القاعدة من قبيل العمل بالاستصحاب وهي في معنى قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وجميع أمثلتهما واحدة، فإذا تملك رجل شيئاً عن طريق الهبة أو الميراث يبقى ذلك الشيء في يده ولا تزول يده عنه ولا يقبل القول باحتمال أن يكون أخرج الشيء عن ملكه ببيع أو هبة.

أما إذا ثبت أنه خرج عن ملكه ففي هذه الحالة وُجد دليل على زوال ملكه، فلا يحكم في هذه الحالة ببقاء ملكه على الشيء بل يحكم بزواله.

٦- **قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)**[١].

إذا اختلف المتنازعان في حدوث أمر من الأمور وعدم حدوثه فلا يخلو الاختلاف عن إحدى الحالتين:

الأولى: إذا كان الاختلاف في تاريخ حدوث الشيء كما هو مضمون القاعدة فحينئذ يُنسب الأمر الحادث إلى أقرب الأوقات للحال ما لم تثبت نسبته إلى الزمن البعيد، فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم به[٢]، كما لو أقرَّ إنسان لأحد ورثته بمبلغ من المال ثم مات فاختلف الورثة، فقال المُقَرُّ له: أقرَّ لي حينما كان صحيحاً معافى لذا فالإقرار نافذ، وقال الورثة: أقر لك حينما كان مريضاً لذا فإن الإقرار غير نافذ، فالقولُ للورثة والبينة على المُقَرِّ له لأن الورثة أضافوا الإقرار إلى زمن المرض وهو قريب في حين أن المُقَرَّ له أضاف الإقرار إلى زمن الصحة وهو بعيد، لذا يقدم الإقرار القريب على البعيد، ما لم يُثْبِتْ صاحبُ الإقرار البعيد دعواه

---

(١) مجلة الأحكام، المادة /١١، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٩، إلا أن لفظ القاعدة عنده: «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»، وكذا في المنثور للزركشي ص١٧٤. والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٦٤.

(٢) توضيح: عند التنازع في تاريخ الحادث يُحمل على الوقت الأقرب إلى الحال حتى يثبت الأبعد، لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك. الوجيز، ص١٠٦.

بالبينة.

الحالة الثانية: إذا كان الاختلاف في أصل الحادث، كما لو كان في ملك إنسان مسيل ماء لآخر، فوقع الاختلاف بينهما في الحدوث والقدم، فقال المستفيد من المَسِيل: إنه قديم، وقال صاحب الملك: إنه جديد فالقول لمدعي القِدَم، والبينةُ على مدعي الحدوث[1].

٧- قاعدة: (الأصل في الكلام الحقيقة وإذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)[2] أو: (الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق فلا تحمل على المجاز إلا بدليل).

والحقيقة في اللغة: من حق الشيء إذا ثبت.

وفي الاصطلاح: هي المعنى الأصلي الذي وضع له اللفظ سواء في اصطلاح التخاطب، كاستعمال لفظ القتل بمعنى إزهاق الروح، أو في الاصطلاح الشرعي، كاستعمال لفظ الوصية في التمليك المضاف لِمَا بعد الموت.

أما المجاز: فيقابل الحقيقة، وهو كل معنىً آخر لم يوضع له اللفظ.

إلا أنه بين المجاز والحقيقة علاقة تسوغ للمتكلم أن يقصده بذلك اللفظ، اعتماداً على قرينة تدل على أنه قد أراده دون المعنى الحقيقي. مثل كلمة المحكمة، معناها الحقيقي مكان الحكم، فإذا أريد بها الحاكم كما في قول القائل: حكمت المحكمة كان مجازاً.

ومعنى هذه القاعدة: أن إعمال كلام المتكلم من عاقدٍ، وحالفٍ، وواقف، وواهب، يجب فيه حملُ ألفاظه على معانيها الحقيقية، إلا إذا وجدت قرينة على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥٩، وابن نجيم، ص٦٤.

(٢) مجلة الأحكام، المادة/ ١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦٣، وابن نجيم، ص٦٩، وابن رجب، ص٢٧٤. وقد وردت «الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق وقد يصرف إلى المجاز بالنية».

إرادة المجاز.

فلو قال رجل لآخر: وهبتك هذا القلم فأخذه المخاطب ثم ادعى القائل أنه أراد بالهبة البيع مجازاً، لذا فإنه يريد ثمن القلم، لا يُقبَلُ قولُه لأن الأصل في الكلام الحقيقة، وحقيقة الهبة تمليك بلا عوض. وذلك بخلاف ما لو قال له: وهبتك هذا القلم بدرهمين. فإن ذكر الدرهمين في مقابل القلم دليل وقرينة على إرادة البيع فيحمل عليه.

ولو قال: وقفت على أولادي بستاني الفلاني، فيكون ذلك وقفاً على الحقيقة لهم، ولا يدخل أبناء الأبناء إلا على سبيل المجاز، وقيل: إن الحقيقة تعمهم.

٨- **قاعدة: (لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح ما لم تكن دلالة شرعية)**[١].

التصريح أقوى من الدلالة وهذه القاعدة مجالها في الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة من إيجاب، وقبول، وإذن، ومنع، ورضى، ورفض.

الأصل في الإنسان أن يعبر عما بداخله بكلام صريح إلاَّ أنه في بعض الظروف والملابسات تعبر ظروف الحال، أو دلالة الحال عن الإرادة.

ومما لا شك فيه أن التصريح عن الإرادة إذا وجد كان أقوى من دلالة الحال، لذا فإنه إذا وجد التصريح كان يقيناً بخلاف ما تفيده دلالة الحال من الظنية فلم يبق للدلالة أي أثر في التعبير عن الإرادة، لأن دلالة التصريح أقوى من دلالة الحال حيث إن الأولى يقينية بينما يطرأ على الثانية شك.

فإذا وهب شخص لآخر شيئاً وقبض الموهوب له في المجلس كان قبضه صحيحاً، وإن لم يأذن الواهب بالقبض، لأن إيجاب الواهب ما هو إلا إذنٌ بالقبض، أما لو نهى الواهب عن القبض وقبضه فإن قبضه لا يصح لأنه لا عبرة

---

(١) المجلة، المادة/ ١٣، والمراد بالدلالة هنا غير اللفظ من حال أو عرف أو إشارة أو يدٍ.

للدلالة في مقابلة التصريح[١].

وقد تكون الدلالة أقوى من التصريح إذا كانت دلالة الشرع، لأن دلالة الشرع أقوى من صريح العبد لعدم احتمالها الشك فيعمل بها. فدلالة الشرع في أنَّ الولدَ للفراش أقوى في ثبوت النسب من منكر جماع المطلقة رجعياً، أو أنه راجعها في العدة، بقوله: لم أجامعها ولم أراجعها فينسب الولد إليه، إذا أتت به لستة أشهر أو أقل وبطل صريح إقراره بعدم الوطء[٢].

٩- قاعدة: (لا عبرة للتوهم)[٣].

جاء في القواعد الفقهية: الموهوم لا يُعارضُ المتحقّق فلا يُؤَخَّرُ الحقُّ الثابت بيقين لحقٍّ عسى يكون وعسى لايكون لأن التأخير إبطالٌ من وجه فلا يجوز لحق موهوم.

التوهم معناه: الاحتمال العقلي البعيد الذي يندر وقوعه فهذا لا يبنى عليه حكم ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحقوق. بمعنى أنه لا يثبت حكم شرعي استناداً إلى وهم، كما لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارىء.

فلو أثبت الورثة بشهود قالوا: لانعلم له وارثاً غيرهم يقضى لهم، ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يزاحمهم، لأنه موهوم.

ولو أثبت الدائنون ديونهم على مفلسٍ وقال الشهود: لا نعلم له غريماً غير هؤلاء، يعطى المال للدائنين ولا يؤخر دفعهُ إليهم لاحتمال ظهور دائن غائب غير

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص١٤٢،١٤٣، والقواعد الفقهية للندوي، ص٩١ وما بعدها، وشرح المجلة لرستم، ١/ ٢٥.

(٢) شرح المجلة للأتاسي، ج١، ص٤٠.

(٣) مجلة الأحكام، المادة / ٧٤، والمدخل الفقهي العام، ٢/ ٥٨٢، والقواعد الفقهية ص٤١٦، وانظر ص١٤٩ نقلاً عن التحرير للحصيري، وشرح القواعد الفقهية ص٢٩٩.

الحاضرين.

ويخالف التوهم في الحكم الأمر المتوقع. فالأمر المتوهم نادر الوقوع بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع، لذا يؤخر الحكم كما في حالة تخاصم الأقرباء أمام المحاكم، فقد جَوَّزَ الفقهاء تأخير الحكم فيما بينهم رجاء للصلح بين الأقارب، وما ذاك إلا لأن الصلح بين الأقارب متوقع بخلاف غيرهم فإنه متوهم[(١)].

١٠- قاعدة: (لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل)[(٢)].

لا حجة: أي لا برهان مقبول ولا احتجاج مسموع، مع قيام الاحتمال على أن ما قامت عليه الحجة ليس خالياً من التهمة، فالتهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حُكِمَ بفساد فعله، أي أن تكون التهمة لها مُؤَيِّدٌ من ظاهر الحال وليست مجرد توهم.

وبناء على هذا الأساس ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الشخص إذا أقرَّ في مرض موته لبعض ورثته بدين من الديون لا ينفذ إقراره إلا برضى الورثة لاحتمال أن يكون هذا الإقرار ذريعة إلى تفضيل بعض الورثة على الآخرين، وهذا الاحتمال قوي تدل عليه حالة المرض.

وأما إذا لم يكن ذلك الاحتمال ناشئاً ولا منبعثاً عن دليل، بل عن مجرد توهم وحدس، فلا يقاوم الحجة ولا يقوى على معارضتها، إذ لاعبرة بالاحتمال إذا لم يكن ناشئاً عن دليل من ذلك إذا كان الإقرار في حال الصحة وليس في حال المرض فيكون إقراره صحيحاً ولا تهمة فيه.

١١- قاعدة: (لا عبرة بالظن البيِّنِ خطؤه)[(٣)].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٣٦٣.

(٢) مجلة الأحكام، المادة/ ٧٣، وشرح القواعد الفقهية ص٣٦١.

(٣) مجلة الأحكام، المادة / ٧٢. والأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥٧. والأشباه والنظائر =

معنى القاعدة: أنه إذا بني فعل من حكم أو استحقاق على ظن ثم تبين خطأ ذلك الظن فيجب عدم اعتبار ذلك الفعل وإلغاؤه.

فالمجتهد في المسائل الظنية إذا عرض له استنباط أو دليل آخر أقوى فيجب عليه الرجوع عن قوله الأول إلى القول الآخر.

ويقصد بالظن: اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر، فإذا ازداد قوة حتى أصبح خلاف الاحتمال الراجح موهوماً فهو غالب الظن.

ومثال هذه القاعدة: أنه إذا بني حكم على ظن ثم تبين خطؤه بطل، كما لو دفع إنسان شيئاً على ظَنِّ وجوبهِ عليه ثم تبين عدم الوجوب فإنه يرجع بما دفع.

وكما لو دفع نفقة فرضها عليه القاضي لأحد أقاربه على أنه فقير ثم تبين أنه غني رجع بما دفع.

وقد نص الفقهاء على التناقض في موضوع الخطأ عفو، فإذا أقر بشيءٍ ثم ادعى شيئاً يناقض ماأقر به، وكان ما يدعيه مما يخفى عليه بسببه قُبلت دعواه، ولا يؤثر فيها إقراره بما يخالفه، كما أنهم نصُّوا على أنه لاعبرة بالظن البيِّن خطؤه، فإذا ظَنَّ أمراً، وتبين خطؤه فله أن يدعي غيره، ولا يؤثر في هذا الظنِّ الذي تبين أنه خطأ.

القاعدة الثالثة: (لا ضرر ولا ضرار)[1].

هناك ثلاث قواعد في مجال الضرر تعتبر أمهات وأصول في هذا الباب.

الأولى: تنفي الضرر ابتداءً. وهي: (لا ضرر ولا ضرار).

الثانية: تُوجبُ إزالته إذا وقع وهي: (الضرر يُزال).

= لابن نجيم، ص١٦١. والمدخل الفقهي العام، فقرة/ ٥٨٤، والقواعد الفقهية ص٣٤٧.

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ١٩.

والثالثة: تحد الدفع بالاستطاعة، وهي: (الضرر يدفع بقدر الإمكان).

وما عدا هذه الثلاث فقد جاءت بصياغات متفاوتة لتكميل القواعد الثلاث وتقييد لها.

وسوف نعتبر القاعدة التي تنفي الضرر هي الأصل وما عداها فهو فرع عنها. وسنذكر القاعدة الثانية: التي توجب إزالته إذا وقع، والثالثة: التي توجب دفعه بقدر الاستطاعة والطاقة قبل غيرهما من القواعد المكملة والمقيدة، تحت عنوان ما يتفرع عن هذه القاعدة بإذن الله تعالى.

فقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)(١). نَصٌّ حديث نبوي شريف.

قال السيوطي(٢): «اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه».

معنى القاعدة: أن على المرء ألاَّ يضر أخاه ابتداءً ولا جزاءً لأن الضرر معناه إلحاق المفسدة بالاخرين، والضرار معناه مقابلة الضرر بالضرر.

وهذه القاعدة أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، كما أنها سند لمبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي عمدة لتقرير كثير من الأحكام في مختلف الفروع الفقهية.

وهذه القاعدة مقيدة بغير ما أذن الشرع به من الضرر كالحدود، والقصاص والتعازير، فهذه العقوبات وإن كان فيها ضرر إلاَّ أنها لم تشرع في الحقيقة إلا من أجل دفع الضرر لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

والمقصود بمنع الضرار نفي فكرة الثأر الذي يزيد في الضرر ويوسع دائرته لأن الإضرار لا يجوز أن يكون هدفاً بحد ذاته، وإنما يلجأ إليه حينما لا يوجد

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٣، ٨٤.

ـفر منه.

فمن أتلف مال غيره لا يجوز أن يُقابَلَ بإتلاف ماله لأن ذلك توسيع لدائرة الضرر بدون فائدة، وأفضل منه تضمين المتلف قيمة ما أتلف، فإن في ذلك التضمين نفعاً للمتلف عليه ماله، حيث يحول الضرر على حساب المعتدي، والمعتدي لا فرق عنده بين تلف ماله وبين تعويض المضرور من ماله لترميم الضرر الأول، وبهذا تكون مقابلة الإتلاف بالإتلاف مجرد حماقة يترفع عنها العقلاء.

وفي مسألة الإتلاف هذه بعض التفصيل(١).

فقد جاء في قواعد ابن رجب الحنبلي ما يلي: «من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه وإن أتلفه لدفع أذىً به ضمنه».

فمن ذلك: «لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاعَ غيره ليخففها ضمنه، ولو سقط عليه متاع غيره، فخشي أن يهلكه، فدفعه فوقع في الماء لم يضمنه» وجاء في مجلة الأحكام العدلية ما يلي: «من أتلف نفساً أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان».

وبناءً على هذه القاعدة، قرر الفقهاء كثيراً من الأحكام في شتى أبواب الفقه منها:

١- بعض الخيارات العقدية كخيار الشرط شرع للحاجة إلى التروي لئلا يقع في ضرر الغبن.

٢- أنواع الحجر، فإنها شُرعت توقياً من وقوع الضرر العائد إمّا على المحجور عليه وإما لمصلحة غيره من الدائنين، أو أفراد أسرته، فإن مَنْ وجب الحجر عليه إذا ترك بدون حجر فقد يضر بنفسه ويضر بغيره.

---

(١) القواعد الفقهية لابن رجب ص٣٦، ومجلة الأحكام العدلية ص٨١.

٣- الشفعة حيث شرعت من أجل الوقاية من ضرر الشريك أو الجيران.

٤- حبس الموسر إذا امتنع عن الإنفاق على أولاده أو قريبه المحرم إذا أصر على الامتناع من أجل وقاية أولاده وأقاربه الفقراء من الضرر الذي يقع عليهم في حال عدم وجود ما ينفقون على أنفسهم(١).

٥- حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ولو لم يثبت عليهم جُرمٌ معين بطريق قضائي دفعاً لشرهم لأنهم قد يحتاطون ويتحفظون ولا ينضبطون مع أنهم قد يعيثون فساداً وإضراراً، ولا يمكن إثبات شيء عليهم بطريق الإثبات الشرعي أمام القضاء(٢).

ما يتفرع عنها من القواعد:

١- (الضرر يزال)(٣).

هذه القاعدة إحدى القواعد الثلاث الأصول في الباب، والتي توجب إزالة الضرر بعد وقوعه، سواء وقع الضرر على الحقوق العامة، كما إذا سلط إنسان ميزابه على الطريق العام بحيث يضر بالمارين فإنه يزال. أو وقع على الحقوق الخاصة كمن يتلف مالاً للآخرين فإنه يجب عليه إزالة الضرر بدفع تعويض للمضرورين. كما شرعت كثير من الخيارات في العقود لإزالة الأضرار الواقعة على أحد المتعاقدين كخيار العيب وخيار الغبن الناتج عن التغرير. ففي هذه الخيارات يجب تعويض مَنْ وقع عليه الضرر وذلك بإعطائه خيار الفسخ(٤) كخيار الرد بالعيب، والحجر على

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٧، وضوابط العقد في الفقه الإسلامي للتركماني، ص٩٨، ص٢٠٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص١٦٥ وما بعدها.

(٣) مجلة الأحكام العدلية/ المادة/ ٢٠، والمعلم بفوائد مسلم للمازري المالكي.

(٤) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٨٢، وشرح القواعد الفقهية، ص١٢٥، وشرح المجلة لرستم ١/ ٢٩.

السفيه، والشفعة، فإنها للشريك لدفع ضرر القسمة، وللجار لدفع ضرر جار السوء، والجبر على القسمة، والمهايأة ونصب القضاة والأئمة، وبيع مال المديون جبراً عليه إذا امتنع عن أداء الدين، وضمان المتلفات...».

هذا وقد نص الفقهاء على أن كل ما أضر بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم.

٢- (الضرر يُدفع بقدر الإمكان)[١].

هذه القاعدة الثالثة من القواعد الأصول في الباب والتي توجب دفع الضرر، فإنْ أمكن دفعه بالكلية كان به، وإلاّ فبقدر الإمكان، كما لو عفا بعض أولياء المقتول عن القصاص فإن حق الباقين ينحصر في الدية، إذ بها رفع الضرر بقدر الإمكان عن أولياء المقتول الباقين؛ لأن التكليف الشرعي على قدر الطاقة.

وكما لو استهلك الغاصب المال المغصوب، أو هلك في يده، ففي هاتين الحالتين يتعذر رَدُّ العين المغصوبة لذا يجب أن يُضَمَّن الغائب برد قيمة ما أتلف أو رد مثله إن كان مثلياً[٢].

ومن ذلك ما نص عليه الفقهاء، من أنه إذا أمكن دفع الصائل بالصوت لايدفع باليد، وإذا أمكن دفعه باليد لايدفع بالعصا، وإذا أمكن دفعه بالعصا لا يدفع بالسلاح، وهكذا.

٣- (الضرر لا يزال بمثله)[٣].

هذه القاعدة تعتبر بمثابة قيد على قاعدة: الضرر يزال، لأن إزالة الضرر لا يجوز أن يكون بإحداث ضرر مثله لأن هذا العمل ليس إزالة للضرر، بل هو إحداث ضرر مقابل ضرر وهذا لا يجوز، لذا فإن الفقهاء قرروا أن الإنسان إذا كان جائعاً واحتاج

---

(١) مجلة الأحكام، المادة/ ٣١.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص٢٠٧.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٢٥ وشرح القواعد الفقهية ص١٩٥.

إلى طعام ليزيل به عن نفسه الجوع إذا وجد الطعام عند جائع مثله، لا يجوز له أن يأخذ منه لأنه إذا أخذه منه فقد أزال الضرر عن نفسه وأوقع غيره بالضرر.

كما قرروا أن الفقير لا تجب عليه نفقة قريبه الفقير؛ لأن في ذلك ضرراً له أيضاً[١].

٤- (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)[٢]، أو: احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما.

فإذا كان الضرر لا يزال بمثله فإنه يزال بما هو أخف منه، لذا قرر الفقهاء أن نفقة الفقراء تجب على أقاربهم الأغنياء لأن في إيجاب نفقة الفقراء على الأغنياء وإنْ كان به ضرر عليهم إلاَّ أنه أخف من ضرر الفقراء الحاصل عند عدم وجود النفقة لهم.

وكذلك الأمر فإن الفقهاء قرروا حبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصغير؛ لأن الضرر الناتج عن حبسه أخف من الضرر الحاصل بترك النفقة على الصغير[٣].

ومن ذلك في السيرة النبوية ماجرى في صلح الحديبية من تقبل الرسول ﷺ للشروط المجحفة والضرر الأخف مقابل الضرر الأشد في قتلِ رجالٍ مؤمنين ونساء مؤمنات وفي قتلهم مَعرَّةٌ عظيمة على المؤمنين.

٥- قاعدة: (يختار أهون الشرين)[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٦، وابن نجيم، ص٨٧، والمنثور، ٢/ ٣٢١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٦، وابن نجيم، ص٨٨، وشرح المجلة، ص٣١، والمدخل الفقهي العام ٢/ ٩٨٤.

(٤) مجلة الأحكام، المادة / ٢٩.

٦- قاعدة: (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما)[١].

هاتان القاعدتان مع القاعدة التي سبقتهما متحدة المعنى، فمن الجدير أن نذكر هذه القواعد الثلاث في سياق واحد حتى نتحاشى من التكرار بقدر الإمكان[٢].

والمعنى الذي دارت حوله هاتان القاعدتان في حالة تعارض ضررين لم يقعا بعد فإنه يختار الضرر الأخف ويزال الضرر الأعظم منهما.

وجاء في القواعد الفقهية لابن رجب قوله: «إذا اجتمع للمضطر محرمان، كل واحد لايباح بدون الضرورة، وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً».

ومن فروع هذه القواعد[٣]:

أ- إجازة الفقهاء أخذ الأجرة على أداء الطاعات كالأذان والإمامة، وتعليم القرآن والفقه.

ب- أجاز الفقهاء السكوت على المنكر إذا ترتب على إنكاره ضرر أعظم، كما تجوز طاعة الأمير الجائر إذا ترتب على الخروج عليه شَرٌّ أعظم.

جـ- أجاز الفقهاء شق بطن الميتة الحامل إذا كان إخراج الولد ترجى حياته.

د- لو أشرفت السفينة على الغرق فالواجب على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة، دفعاً لأعظم المفسدتين بأخفهما، لأن حرمة الحيوان أعظم من حرمة المتاع.

---

(١) المصدر السابق، المادة/ ٢٨. وإيضاح المسالك، ص٢٣٤ بلفظ: «إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما» وجاء فيه أيضاً: «إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر» ص١٠١.
وقد ذكر المحقق أن هذه القاعدة من القواعد الأصولية التي تذكرها كتب القواعد الفقهية.

(٢) القواعد الفقهية، ص٣٨٨.

(٣) كشف القناع ١٥٩/٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٩.

٧- (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)(١).

هذه القاعدة وردت كقيد على قاعدة: الضرر لا يزال بمثله، حيث إن قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف قيدت قاعدة الضرر لا يزال بمثله؛ بل يُزال بما هو أدنى منه، فإن قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام قيدٌ ثان على قاعدة الضرر لا يزال بمثله من ناحية العموم والخصوص في الضرر، حيث إن هذه القاعدة تقرر تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حالة تعارضهما لأن آثار الضرر الخاص أقل بكثير من آثار الضرر العام، وبناء على هذه القاعدة قرر الفقهاء الحَجْرَ على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس، وإن حصل عليهم الضرر من هذا الحجر، وما الحجر عليهم في حقيقته إلاَّ منع إضرارهم بالعامة في أبدانهم ودينهم وأموالهم. فإن مراعاة مثل هذه الأمور فيه من المصلحة العامة ما يربو على المصلحة الخاصة لهؤلاء الأفراد من حصولهم على أجر.

ومن ذلك: قتل الساحر المضرّ، والكافر المضلّ، لأن الأول يفتن الناس، والثاني يدعوهم إلى الكفر ويهدم دينهم، فيتحمل الضرر الأخص لدفع الضرر الأعم.

كما قرروا أيضاً جواز التسعير إذا تعدى أصحاب القوت في بيعه بالغبن الفاحش لأن الضرر الحاصل بالتسعير على هؤلاء أخف من الضرر الحاصل على العامة بإغلاء أقواتهم.

وكذلك بيع الطعام المحتكر جبراً على محتكره عند الحاجة إذا امتنع عن بيعه دفعاً للضرر العام، ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين، ومنه أيضاً هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه(٢).

---

(١) مجلة الأحكام، المادة/ ٢٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٧، وشرح المجلة لرستم، ١/ ٣١، وغمز عيون البصائر=

٨- (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)[1].

تفيد هذه القاعدة أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة فإنه يصار إلى دفع المفسدة، ولو أدى ذلك إلى تفويت مصلحة على البعض لأن الشريعة قد اعتنت بالمنهيات أكثر من عنايتها بالمأمورات، قال الرسول ﷺ : «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم»[2]. وما كان هذا الموقف من الشريعة إلا لأن المفاسد لها سريان وتوسع كالنار التي تأكل كل شيء، وكالطوفان الذي يدمِّر كل شيء، لذا كان من الحكمة شدة الحزم في القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان فئة من منافع كان من الممكن أن يحصلوا عليها.

وقد جاء في «الفتاوى» لابن تيمية ما يلي:

«إذا تعارضت المصالح والمفاسد، والحسنات والسيئات، أو تزاحمت فإنه يجب ترجيح الراجح منها، فيما إذا ازدحمت المصالح والمفاسد، والحسنات والسيئات وتعارضت المصالح والمفاسد، فإن الأمر والنهي وإن كان متضمناً تحصيل مصلحة ودفع مفسدة فينظر في المعارض، فإذا كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأموراً به، بل يكون محرماً إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته؛ لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر . . .».

١/ ٢٨١، والمدخل الفقهي العام ٢/ ٩٨٤.

(١) مجلة الأحكام، المادة / ٣٠، والفتاوى ٢٨/ ١٢٩، وقواعد الأحكام ٢/ ١٦٠، وإيضاح المسالك، ص٢١٩.

(٢) صحيح مسلم عن أبي هريرة، باب فرض الحج مرة في العمر، ج٢، ص٩٧٥.
سنن ابن ماجة، باب اتباع سنة النبي، ج١، ص٣، رقم (٢).

وقال العز بن عبدالسلام:

«إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، امتثالاً لأمر الله تعالى فيها لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴿١٦﴾ ﴾ [التغابن] وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة».

وبناء على هذه القاعدة قرر الفقهاء:

أ- يجب منع التجارة بالمحرمات من خمور ومخدرات وأعراض؛ لأن المفاسد الناتجة عن هذه التجارة تربو كثيراً على المنافع التي يمكن الحصول عليها.

ب- منعوا مالك الدار أن يفتح نافذة تطل على مجلس حريم جاره ولو كان له فيها مصلحة؛ لأنها مهما كانت لا تربو على المفسدة المتوقعة من فتح النافذة[1] فالمفسدة أولى بالدرء.

وتشهد لهذه القاعدة قاعدة: (إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع)[2].

مثال ذلك: أنه إذا كان للمسكن أو العمل محاذير تستلزم منعه، ودواع تقتضي تسويغه يرجح منعه لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

٩- (الضرر لا يكون قديماً)[3].

إن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الضرر القديم والحديث بل الجميع تجب إزالته. وهذه المادة مكملة لمادة الضرر يزال. والشريعة الإسلامية وإن أقرت القديم وسمحت ببقائه فإنها قيدت ذلك البقاء بعدم وجود ضرر في القديم، فإن

---

(١) المدخل الفقهي العام، ٢/ ٩٨٥.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٤٦.

(٣) المدخل الفقهي، ٢/ ٩٨٩، ومجلة الأحكام العدلية، المواد/ ٥، ٦، ٧، والقواعد الفقهية ٤١٢.

وجد به ضرر تجب إزالته لا فرق بين قديمه وحديثه.

وهذه القاعدة قيد لقاعدة : «القديم يُترك على قدمه» (م/٦) وكذا قاعدة: «الأصل بقاء ماكان على ما كان» (م/٥) إذ أن المتنازع فيه إذا كان قديماً، تراعى فيه حالته التي هو عليها من القديم بلا زيادة ولا نقص ولا تغيير ولا تحويل، فهي - أي: قاعدة الضرر لايكون قديماً - تبين أنه إذا كان ثمة ضرر قديم فيجب إزالته، والقديم يترك على قدمه ما لم يكن ضرراً فاحشاً.

وبناء على هذه القاعدة قرر الفقهاء، أنه إذا كان لدار ميزاب أو بالوعة على الطريق العام وكان يضر بالعامة على أي وجه كان الضرر أو على أي مقدار يزال مهما كان ذلك قديماً، لأنه غير مشروع أصلاً، وإنما يحترم القديم ويترك على حاله، دون تغيير أو تبديل، إذا كان في أصله مشروعاً. وأما إذا كان الشيء القديم ليس من الأمور المشروعة في الأصل فإنه ضرر يزال ولا عبرة لقدمه، ولا يحتج بهذا التقادم.

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه «المدخل الفقهي» توضيحاً لهذه القاعدة ما نصه: «لقد استنبط والدي الشيخ أحمد الزرقا - رحمه الله تعالى - في شرحه لهذه القاعدة ضابطاً تؤيده تعليلات نصوص الفقهاء، خلاصته: إن ما يمكن استحقاقه على الغير بأحد الأسباب المشروعة يحترم قدمه وإلاَّ فلا» فالممر والمسيل مرتفق يمكن أن يستحق بالتعاقد أو القسمة في الملك المشترك وغير ذلك من الأسباب المشروعة فيحترم قدمه عند جهل سببه[١].

القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير[٢]:

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ

(١) المدخل الفقهي، ٢/ ٩٩٠.

(٢) مجلة الأحكام، المادة/١٧، والمنثور في القواعد، ٣/ ١٦٩، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٧٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٧٥.

ٱلْعُسْرَ ﴿١٨٥﴾ [البقرة]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴿٧٨﴾﴾ [الحج]، وقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»[1] وقوله ﷺ: «إنما بُعثتم مُيَسِّرين ولم تُبعثوا معسرين»[2] وقوله ﷺ: «يَسِّروا ولا تعسروا»[3] و«ما خُيِّرَ رسولُ الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»[4].

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته، فإذا كان الأمر كذلك فهذا يقتضينا أن نبحث في عدة أمور[5]:

أولها: أسباب التخفيف في الشريعة:

أ- السفر المشروع: وذلك كقصر الصلاة، والفطر للصائم، وفسخ الإجارة بعذر.

ب- المرض: التيمم عند المشقة في استعمال الماء.

جـ- الإكراه: حيث لا يقع القصاص على المُكْرَه عند الجمهور.

د- النسيان: فمن تيسيراته أنه إذا وقع فيما يوجب عقوبة بدونه كان شبهة في إسقاطها مع وجوده.

---

(١) مسند أحمد، ج٥، ص٢٦٦.

(٢) صحيح البخاري، باب صب الماء على البول في المسجد، ج١، ص٦١. وسنن الترمذي، باب ما جاء في البول يصيب الأرض، ج١، ص٢٧٦، رقم ١٤٧.

(٣) صحيح البخاري، ج٥، ص١٠٧. وفي رواية أخرى عند البخاري، باب الدين يسر بلفظ: «إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا»، ج١، ص١٠.

(٤) صحيح البخاري، في المناقب، ج٤، ص١٦٦، وسنن أبي داود، ج٥، ص١٤٢، رقم (٤٧٨٥).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٥ وما بعدها، والمنثور للزركشي ٣/١٦٩، وشرح القواعد الفقهية ص١٠٥.

هـ- الجهل: حيث يكون سبباً في عدم الضمان، كما لو أقر شخص لآخر أن يأكل من ثمرة بستانه ثم رجع عن الإباحة، وكان المباح له لم يعلم برجوعه فأكل من ثمرة البستان فلا ضمان عليه.

و- العسر وعموم البلوى: حيث يكون سبباً في كثير من الرخص منها الصلاة مع النجاسة المَعْفُوِّ عنها كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد وطين الشارع.

الثاني: أنواع التخفيف في الشرع[1]:

أ- تخفيف إسقاط: كإسقاط العبادات بالأعذار مثل: الجمعة، والحج، والجهاد.

ب- تخفيف تنقيص: كالقصر في الصلاة على القول بأن الإتمام أصل.

جـ- تخفيف إبدال: كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، والقيام في الصلاة بالقعود.

د- تخفيف تقديم: كتقديم الزكاة على الحول.

هـ- تخفيف تأخير: كالجمع بمزدلفة، وتأخير رمضان للمسافر والمريض.

و- تخفيف ترخيص: كالسماح بالأكل من الميتة للمضطر.

ز- تخفيف تغيير: كتغيير نظام الصلاة في حالة الخوف.

الثالث: أقسام الرخص[2]:

تتنوع الرخص من حيث الفعل وعدمه إلى خمسة أقسام:

١- رخص يجب فعلها: كأكل الميتة للمضطر والفطر لمن خاف على نفسه الهلاك.

---

(١) المنثور في القواعد ١/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٣، وغمز عيون البصائر، ١/ ٢٧٠.

(٢) المراجع السابقة في (٢).

﴿الْعُسْرَ ﴿١٨٥﴾﴾ [البقرة]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴿٧٨﴾﴾ [الحج]، وقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»[(١)] وقوله ﷺ: «إنما بُعثتم مُيَسِّرين ولم تُبعثوا معسرين»[(٢)] وقوله ﷺ: «يَسِّروا ولا تعسروا»[(٣)] و«ما خُيِّرَ رسولُ الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»[(٤)].

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته، فإذا كان الأمر كذلك فهذا يقتضينا أن نبحث في عدة أمور[(٥)]:

أولها: أسباب التخفيف في الشريعة:

أ- السفر المشروع: وذلك كقصر الصلاة، والفطر للصائم، وفسخ الإجارة بعذر.

ب- المرض: التيمم عند المشقة في استعمال الماء.

جـ- الإكراه: حيث لا يقع القصاص على المُكْرَه عند الجمهور.

د- النسيان: فمن تيسيراته أنه إذا وقع فيما يوجب عقوبة بدونه كان شبهة في إسقاطها مع وجوده.

---

(١) مسند أحمد، ج٥، ص٢٦٦.

(٢) صحيح البخاري، باب صب الماء على البول في المسجد، ج١، ص٦١. وسنن الترمذي، باب ما جاء في البول يصيب الأرض، ج١، ص٢٧٦، رقم ١٤٧.

(٣) صحيح البخاري، ج٥، ص١٠٧. وفي رواية أخرى عند البخاري، باب الدين يسر بلفظ: «إن هذا الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا»، ج١، ص١٠.

(٤) صحيح البخاري، في المناقب، ج٤، ص١٦٦، وسنن أبي داود، ج٥، ص١٤٢، رقم (٤٧٨٥).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٥ وما بعدها، والمنثور للزركشي ٣/١٦٩، وشرح القواعد الفقهية ص١٠٥.

هـ- الجهل: حيث يكون سبباً في عدم الضمان، كما لو أقر شخص لآخر أن يأكل من ثمرة بستانه ثم رجع عن الإباحة، وكان المباح له لم يعلم برجوعه فأكل من ثمرة البستان فلا ضمان عليه.

و- العسر وعموم البلوى: حيث يكون سبباً في كثير من الرخص منها الصلاة مع النجاسة المَعْفُوِّ عنها كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد وطين الشارع.

الثاني: أنواع التخفيف في الشرع(1):

أ- تخفيف إسقاط: كإسقاط العبادات بالأعذار مثل: الجمعة، والحج، والجهاد.

ب- تخفيف تنقيص: كالقصر في الصلاة على القول بأن الإتمام أصل.

جـ- تخفيف إبدال: كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، والقيام في الصلاة بالقعود.

د- تخفيف تقديم: كتقديم الزكاة على الحول.

هـ- تخفيف تأخير: كالجمع بمزدلفة، وتأخير رمضان للمسافر والمريض.

و- تخفيف ترخيص: كالسماح بالأكل من الميتة للمضطر.

ز- تخفيف تغيير: كتغيير نظام الصلاة في حالة الخوف.

الثالث: أقسام الرخص(2):

تتنوع الرخص من حيث الفعل وعدمه إلى خمسة أقسام:

١- رخص يجب فعلها: كأكل الميتة للمضطر والفطر لمن خاف على نفسه الهلاك.

---

(1) المنثور في القواعد ١/ ٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٣، وغمز عيون البصائر، ١/ ٢٧٠.

(2) المراجع السابقة في (٢).

٢- رخص يندب فعلها: كالقصر في السفر، والنظر إلى المخطوبة.

٣- رخص يباح فعلها، وتركها: كالسَّلَم في مجال المعاوضات المالية.

٤- رخص من باب أولى تركها: كالفطر لمن لا يتضرر به.

٥- رخص يكره فعلها: كالقصر في أقل من ثلاثة مراحل.

ومن القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة الأصل:

١- (إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق)(١).

هذه القاعدة من عبارات الإمام الشافعي، وعكسها من عبارات: ابن أبي هريرة(٢)، ففي هذه القاعدة أنه إذا حصلت ضرورة عارضة للإنسان جعلت الحكم الأصلي المشروع للحالات العادية محرجاً للمكلفين، ومرهقاً لهم يوقعهم في ضيق من التطبيق، فإنه إذا بلغت الحال هذه الدرجة، فإنه يخفف على المكلفين حتى يسهل الحكم عليهم كما يهون تطبيقُه ما دامت تلك الضرورة قائمة، وهذا معنى الشطر الأول: إذا ضاق الأمر اتسع، فإذا انفرجت الضرورة وزالت عاد الحكم الأصلي واجب التطبيق، وهذا هو معنى الشطر الثاني: وإذا اتسع ضاق، وقد جمع بينهما الإمام الغزالي بقوله: «كلما جاوز الأمر حده انعكس إلى ضده» وقد قال العز بن عبدالسلام: هذه الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت، وقد سئل الإمام الشافعي عن الأواني المعمولة بالسرجين، أيجوز الوضوء منها؟ فقال: إذا ضاق الأمر اتسع. قال الزركشي معلقاً على عبارة الشافعي: ويؤخذ من هذه العبارة أن مَنْ وجد غيرها من الأواني الطاهرة لايجوز له استعمالها، ومن لم يجد غيرها جاز له استعمالها للحاجة، كأواني الذهب والفضة يجوز استعمالها

---

(١) مجلة الأحكام، المادة/ ١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٨٤، المنثور في القواعد، ١/ ١٢٠، ١٢٢، ١٢٣، وقواعد الأحكام ٢/ ١١٣.

(٢) انظر ملحق تراجم الأعلام، حرف الهاء.

عند الحاجة.

ومن تطبيقات هذه القاعدة إضافةً إلى ما سبق ذِكْرهُ في القاعدة الأساسية: المشقة تجلب التيسير:

أ - وجوب إنظار المعسر إلى الميسرة.

ب- جواز دفع الباغي ما أمكن إلى أن يندفع شره ولو أدى الأمر إلى قتله.

جـ- جواز الطعن في شهادة الشهود وطعن المحدث في الرواة.

د- ويجوز للمتوفى عنها زوجها الخروج من بيتها أيام عدتها إذا اضُطرَّت للاكتساب.

٢- (الضرورات تبيح المحظورات)[١].

هذه القاعدة مستفادة من استثناءات القرآن الكريم لحالة الضرورة من الحكم في الأحوال العادية حيث قال تعالى بعد ذكره للمحرمات: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴿١١٩﴾﴾ [الأنعام].

والفقهاء بنوا على هذه القاعدة كثيراً من الأحكام في مختلف أبواب الفقه، منها[٢]:

أ- جواز كشف الطبيب لعورات الناس رجالاً ونساءً إذا توقف علاجهم على الكشف.

ب- من خشي على نفسه الهلاك من الجوع جاز له تناول المحرمات من

---

(١) مجلة الأحكام، المادة/ ٢١، ابن نجيم، ص٨٥، السيوطي، ص٨٤، وإيضاح المسالك، ص٣٦٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٤، المدخل الفقهي العام، ٢/ ٩٩٥، والمنثور في القواعد، ٢/ ٣١٧.

الأطعمة، بل يجب عليه أن يتناوله من أجل دفع الهلاك عنه.

جـ- وإذا صال الصيد على مُحْرِمٍ فقتله دفعاً لا ضمانَ عليه، لأنه بالصيال التحق بالمؤذيات، وقد قرر الفقهاء: أن المؤذي شرعاً يقتل.

إن هناك طائفة من المحظورات في الشريعة لا تباح بحال من الأحوال ويقتصر أثر الاضطرار على تخفيف الإثم وهذه ثلاثة:

١- الكفر: إن التهديد بالقتل لإكراه شخص على الكفر لا يبيح له الكفر، إنما يُبيح له التظاهرَ به مع اطمئنان القلب بالإيمان. علماً بأن الصبر على القتل دون التظاهر بالكفر أفضل له لأنه أعظم لقوة الإسلام في نظر أعداء الله وأعداء دينه.

٢- القتل: إن التهديد بالقتل لإكراه شخص على قتل غيره لا يبيح له قتل الغير إنما يقتصر أثره على منع إيقاع عقوبة القصاص على المُكْرَه إذا وقع منه القتل، وهناك من الفقهاء من أوجب القصاص على المكرِه والمكرَه معاً لأن الإكراه في هذه الحالة لم يعدم الاختيار وإن أفسده.

٣- الزنى: إذا أكره الرجل على الزنا لا يبيح له الإقدام عليه شرعاً وإن كان يسقط عنه الحد عند جمهور الفقهاء لأن للزنى من المفاسد والآثار السيئة ما يربو على مفسدة القتل(١).

وعلى هذا فقد جاء عن ابن القيم قوله: لا واجبَ مع عجزٍ ولا حرام مع ضرورة، لكن يبقى حكم الحلِّ في حال الضرورة لايتجاوز قدرها كما في القاعدة اللاحقة.

٣- (الضرورة تُقَدَّرُ بقدرها)(٢). أو: ما أُبيح للضرورة يقدر بقدرها. أو: ما

(١) المدخل الفقهي العام، ٢/ ٩٩٥-٩٩٦ بتصرف، وإعلام الموقعين ٢/ ٤٨.

(٢) مجلة الأحكام العدلية/ المادة/ ٢٢ وقواعد الأحكام ٢/ ١١، والفتاوى ٢١/ ٤٣٥ والأم ٤/ ٣٦٢.

أُحلَّ لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها، ويزول بزوالها.

هذه القاعدة تعتبر قيداً على قاعدتي: «إذا ضاق الأمر اتسع» و«الضرورات تبيح المحظورات». فقد بنيت القاعدة على أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخص منها القدر الذي تندفع به الضرورة وتبقى الزيادة على أصل الحظر والحرمة.

وقد جاء في «الفتاوى» لابن تيمية قوله: الثابت بحكم الضرورة يقدر بقدرها، ولكن إذا زالت الضرورة عاد الحكم إلى وضعه قبل الضرورة. وهذا ما نص عليه العز بن عبدالسلام في «قواعد الأحكام» بقوله: ما أحل لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزول بزوالها.

ومن قبله جاء في «الأم» للإمام الشافعي قوله: كل أحلّ من محرم في معنى لايحل إلاَّ في ذلك المعنى خاصة.

وقد فَرَّع الفقهاء عليها عدة أحكام في مختلف أبواب الفقه منها[1]:

أ- إن من اضطر لمال الغير أو اضطر لأكل الأطعمة المحرمة فإن الضرورة تقتصر على إباحة إقدامه على أكل ما يدفع به الضرورة بأن يأكل قدر حاجته فقط، ويبقى حق الغير في ذمته إلى حين القدرة على التعويض.

ب- إذا احتيج لمداواة العورة يكشف الطبيب بمقدار ما يحتاج إلى كشفه منها.

جـ- إذا احتاجت المرأة للعلاج لا يجوز أن يطلع عليها رجل إذا وجدت امرأة تستطيع توليدها أو معرفة دائها لأن اطلاع المرأة على المرأة أخف محظوراً.

٤- (الاضطرار لا يبطل حق الغير)[2].

---

(١) المنثور في القواعد، ٢/ ٣٢٠ و٣/ ١٣٨، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٤.
وقد جاءت القاعدة عنده بصيغة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٣٣.

إن الاضطرار قد يكون بأمر سماوي كالمجاعة، والحيوان الصائل، أو غير سماوي، كالإكراه.

والاضطرار إنما يُعَدُّ عذراً في استباحة بعض المحرمات مسقطاً للإثم والعقاب فقط؛ للاعتداء على حق الغير، وليست هناك من ضرورة لإسقاط حق الغير، فمن اضطر لدفع الهلاك عن نفسه بأكل طعام غيره فإن هذا الاضطرار لا يسقط حق الغير نهائياً، وإنما يجب التعويض على صاحب الطعام، هذا بالنسبة للاضطرار بأمرٍ سماوي لا يد للإنسان في استجلابه.

أما بالنسبة للاضطرار بأمر غير سماوي، وإنما جاء من قبل شخص، كأن يكره شخصاً آخر على إتلاف مال الغير، فإنْ كان الإكراه شديداً كان الضمان على المكرِه، بخلاف ما لو كان الإكراه غير مُلْجىء، فإن الضمان على المكرَه في هذه الحالة.

وقد قرر الفقهاء أحكاماً تطبيقاً على هذه القاعدة منها ما مرّ ذكره أثناء شرحها، ومنها غير الذي ذكرناه:

أ- إذا انتهت مدة إجارة أرض مستأجرة للزراعة والزرعُ لم يُحْصَدْ بعدُ لأنه لم ينضج فإن الإجارة تبقى حتى يحصد الزرع؛ بأجر المثل لأن اضطرار المستأجر لإبقائه زرعه حتى نضجه لا يُبطِلُ حقَّ مالك الأرض لذا تجب له أجرة المثل.

ب- إذا انتهت مدة إجارة الظئر - المرضع - وقد تَعوَّدَ الرضيعُ على لبنها حتى إنه لم يعتد أخذ غيره، ولم يصل إلى مرحلة الاستغناء عن اللبن بالطعام، ففي هذه الحالة تجبر المرضع على إرضاعه، صيانة له مع إعطائها أجر المثل[١].

٥- (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة)[٢].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص١٨٧.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٣٢، غمز عيون البصائر١٠/ ٢٩٣.

الضرورة: هي الحالة التي تلجىء الإنسان إلى ما لا بد منه بحيث إذا تركها فقد أوقع نفسه في خطر.

أمّا الحاجة: فهي التي تستدعي تيسيراً لأجل الحصول على المقصود فهي دون الضرورة.

والمراد بها أنها عامة: بمعنى أن يكون الاحتياج إليها قائماً لطائفة منهم كأهل بلد أو حرفة.

والقاعدة تعني أن التسهيلات الشرعية التي جاءت على سبيل الاستثناء من أجل رعاية مصالح ضرورية للناس، لا تقتصر على حالات الضرورة الملجئة، بل إن حاجات الجماعة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً، كما يتضح ذلك من هذه التفاريع[1]:

أ- تجويز الإجارة فإنها جوزت بالنص على خلاف القياس للحاجة إليها وذلك أن عقد الإجارة يرد على المنافع وهي معدومة وقت العقد فكان المفروض بطلان العقد لأنه على معدوم.

ب- تجويز السلم فإنه جوز بالنص على خلاف القياس للحاجة لأنه بيع المعدوم للحاجة.

جـ- تجويز الاستصناع فيما فيه تعامل مع أنه بيع للمعدوم لكن جُوِّزَ استحساناً للحاجة بسبب التعامل.

ومن ذلك ماقرره الجويني في كتابه «الغياثي» بقوله:

«إن الحرام إذا طبّق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلا، فلهم أن

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية، ٢/ ٢٤، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩١، وشرح القواعد الفقهية، ص٢٠٩ وما بعدها.

يأخذوا قدر الحاجة، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر».

فقد أنزل «الغياثي» الحاجةَ محل الضرورة سواء أكانت الحاجة خاصة أم كانت عامة، ذلك أن الإسلام جاء لرفع الحرج عن الناس وجلب التيسير عليهم في جميع أحكامه وتشريعاته.

٦- (ينزَّل المجهول منزلة المعدوم[١]) وتتمة قوله: وإن كان الأصل بقاءه إذا يئس من الوقوف عليه أو شق عليه اعتباره.

وقد صاغها ابن تيمية بقوله: (المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه) فأتبع المعجوز عنه بالمعدوم، لأن كليهما في تحصيلهما مشقة وعسر، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴿٢٨٦﴾﴾ [البقرة] وقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴿١٦﴾﴾ [التغابن] وقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

وعلق ابن تيمية على هذه النصوص بقوله: «فالله إذا أمرنا بأمر كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه، والتمكن من العمل به، فما عجزنا عن معرفته، أو عن العمل به سقط عنا»، ولهذا قال النبي ﷺ في اللقطة: «فإن جاء صاحبها فأدّها إليه، وإلاّ فهي مال الله يؤتيه من يشاء»[٢].

القاعدة الخامسة: (العادة محكمة)[٣]:

إن العرف والعادة بمعنى واحد، والعادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكرارها مرة

---

(١) القواعد لابن رجب ص٢٣٧، والفتاوى ٢٩/ ٣٢٢، ٢٩/ ٢٦٢، والقواعد الفقهية/ ٤٣٢.
(٢) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٣٧، ومسلم ٣/ ١٣٤٨ بألفاظ متقاربة.
(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٩، وابن نجيم، ص٩٣.

بعد مرة صارت معروفة مستقرة في النفوس متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية[1]. وسند هذه القاعدة وغيرها من القواعد المتفرعة عنها والتي سيأتي بيانها كمصدر من مصادر تشريع الأحكام في الفقه فيما اعتاده الناس من الأقوال والأفعال ما يلي:

الدليل الأول من القرآن الكريم: ذهب العلماء إلى القول بأن سند العرف قوله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾ ﴾ [الأعراف] وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴿١٩﴾﴾ [النساء].

الدليل الثاني من الحديث الشريف: ما روي عن ابن مسعود مرفوعاً قوله: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[2] وقوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» صحيح البخاري.

إن النصوص الآنفة تدل على أن الأمر الذي يجري عرفُ الناس على اعتباره حسناً يكون عند الله حسناً، وإن العرف الذي لا يعده الناس حسناً يكون قبيحاً وغير معتبر.

ومن الأدلة الواردة في السنة المطهرة على تحكيم العادة في بعض الأحكام قوله ﷺ: (الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة)[3]. قال الإمام العلائي في قواعده: «وجه الدلالة فيه أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع، اعتبرت

---

(١) «والحقيقة أن العادة أعم من العرف لأنها تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي كسرعة البلوغ في المناطق الحارة وبطئه في المناطق الباردة، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف».
المدخل الفقهي العام، ٢/٨٤٣، وشرح القواعد الفقهية، ص٢١٩.

(٢) مستدرك الحاكم، ج٣، ص٧٨، ونصب الراية، ج٤، ص١٣٣، باب الإجارة الفاسدة.

(٣) سنن أبي داود، ج٣، ص٦٣٣، رقم (٣٣٤٠)، والنسائي، رقم (٤٥٩٨) باب الرجحان في الوزن.

عادتهم في مقدار الكيل. وأهل مكة كانوا أهل متاجر فاعتبرت عادتهم في الوزن. والمراد بذلك فيما يتقدر شرعاً، كنصب الزكاة ومقدار الديات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك»[1].

وعلى هذا نبه الإمام العيني في شرح البخاري بقوله: «كل شيء لم ينص عليه الشارع أنه كيلي أو وزني، فيعتبر في عادة أهل كل بلد على ما بينهم من العرف فيه.. لأن الرجوع إلى العرف من القواعد الفقهية»[2]. ومنها قضاء النبي ﷺ - فيما رواه حرام بن محيص عن أبيه: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل»[3].

وإن العلماء الذين يقررون أن العرف أصل من أصول استنباط الأحكام الشرعية يقررون أنه دليل حيث لا يوجد نص، أما إذا خالف العرف النص فهو مردود عليهم لأن اعتبار العرف الفاسد إهمال للنصوص وإبطال للشرائع التي لم تأت لإقرار الأعراف الفاسدة، وإنما جاءت لتقلب الأعراف الفاسدة رأساً على عقب كما يتبين لنا ذلك من روح الشريعة وتوجهها العام، وأصولها المقررة.

ومن هذا الاستعراض يتبين لنا أن العرف نوعان: عرف صحيح، وعرف فاسد. فأما العرف الفاسد فكما سبق القول: إن الشريعة الإسلامية لا تعترف به بل تعاقب عليه. وأما العرف الصحيح فهو محل اعتبار لإثبات حكم شرعي.

والعادة: إما أن تكون عامة بمعنى أن تكون مطردة أو غالبة في جميع البلدان، وإما أن تكون خاصة بجماعة من الناس أو حرفة من الحرف. والعادة المعتبرة

---

(١) القواعد الفقهية، ص٢٦٠-٢٦١.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ١٦/ ١٠٢.

(٣) مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، ج٥، ص١٢، رقم (٣١٩٩).
وسنن النسائي، ج٧، ص٢٨٤.

كأساس لبناء الأحكام التكليفية عليها إنما هي العادة السابقة القديمة، أما العرف الطارئ فلا عبرة له.

إن الأحكام الفقهية التي تفرعت عن هذه القاعدة كثيرة تشمل كثيراً من أبواب الفقه منها:

أ- إذا أرسل شخص آخر لقضاء حاجة له فركب المبعوث سيارة المرسِل فتلِفَتْ فلا شيء عليه إن كانت العادة بينهما جارية على الانبساط وإلاَّ فإنه يضمن.

ب- اعتبار عرف الحالف في مجال الأيمان فلو أن إنساناً حلف ألا يأكل رأساً أو لا يركب دابة أو لا يجلس على بساط لا يحنث إذا أكل رأس عصفور ولا بركوب إنسان ولا بجلوس على الأرض، لأن العرف خص الرأس بما يباع للأكل في الأسواق والدابة ما يركب عليها عادة والبساط بالفراش المعروف الذي يجلس عليه.

جـ- ومنه اعتبار الكيل والوزن فيما تُعورِفَ كيلُه أو وزنه مما لا نص فيه من الأموال الربوية كالزيتون وغيره[١].

أما القواعد التي تتفرع من هذه القاعدة:

١- «استعمال الناس حجة يجب العمل بها»[٢].

تعتبر هذه القاعدة من باب التأكيد على القاعدة الأساسية وما يقال فيها قد قيل في القاعدة السابقة فلا داعي لإعادة الكلام.

٢- «الحقيقة تترك بدلالة العادة»[٣].

---

(١) السيوطي، ص٩٣، وشرح المجلة لرستم، ١/٣٤، وغمز عيون البصائر، ١/٣٠٢-٣٠٣، والمدخل الفقهي العام، ٢/٨٥٨-٨٥٩. بتصرف.
(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٣٧.
(٣) المصدر نفسه، المادة / ٤٠.

سبق أن ذكرنا أن الأمر إذا دار بين الحقيقة والمجاز تترجح الحقيقة ويترك المجاز.

والمراد بالحقيقة هنا هي الحقيقة المهجورة وإلاّ فإن الحقيقة المستعملة هي المعتبرة، لأن استعمال الناس والتعارف عليه يجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة بالنسبة إلى المستعملين ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً.

ومن الأحكام التي تتفرع على هذه القاعدة أنه لو قال واقف يريد وقف داره: إني أوقفت الدار على الفقهاء. فالفقيه كلمة لا تطلق إلاّ على المجتهد الذي لديه ملكة استنباط الأحكام من مصادرها، وهذا هو الحقيقة، إلاّ أن لفظ الفقيه جرت العادة إطلاقه على المقلد الحافظ لفروع الأحكام، لذا فإن الوقف يشمل لفظ المقلد لجريان العادة على إطلاق لفظ الفقيه على المقلد في هذه الأيام وما قبلها إلى تاريخ جمود الاجتهاد.

وبناء على هذه القاعدة وضع الفقهاء المبدأ العام القائل: «يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه، وإن خالفا لغة العرب ولغة الشارع»[١].

٣- «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»[٢].

إن الممتنع من الوجود قد يكون منع وجوده من قبل الحقيقة والواقع، وقد يكون امتناع وجوده من قبل العادة والمألوف وإن كان يمكن وجوده بخلاف الامتناع في الحالة الأولى حيث لا يتصور وجوده فعلاً.

فالنوع الممتنع تصوره عقلاً لا تسمع به الدعوى أمام القضاء ابتداءً، كأن يدعي

---

(١) المدخل الفقهي العام، ٢/ ٨٥٢.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٣٨.

مَنْ كان عمره ثلاثين سنة أن فلاناً ابنه وكان في الخامسة والعشرين من عمره حين رفع الدعوى فهذه الدعوى لا يسمعها القاضي لأن الواقع يكذبها.

أما النوع الممتنع وجوده عادة وإن كان لا يستحيل وجوده عقلاً كمن يدعي وهو معروف بين الناس في الفقر على غني أن له عنده مبلغاً كبيراً من المال، فهذه الدعوى لا يردها القاضي ابتداءً بل يسأل الخصم عنها، فإن دافع لامتناعها عادة ردها حينئذ؛ وذلك أن المدعى عليه لو أقر بمضمون دعوى المدعي حكم القاضي بناء على هذا الإقرار، بخلاف الحالة الأولى فالقاضي يردها، ولو أقر المدعى عليه بالدعوى.

٤- (إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت)[١].

٥- (العبرة للغالب الشائع لا للنادر)[٢].

هاتان القاعدتان تعتبران بمثابة تقييد لكلٍّ من قاعدة: العادة محكمة، وقاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

ويتجلى هذا التقييد في شرطي الاضطراد والغلبة، فإن لم يتحقق هذا الشرطان بأن ندرت العادة، أو لم تعم فلا تراعى حينئذ[٣].

٦- (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)[٤].

تعطي هذه القاعدة للعرف سلطاناً في بيان الالتزامات العقدية كالنص تماماً لأن الفقهاء رأوا أنه لا يشترط في عقد الإجارة أن يبين المتعاقدان أوجه الانتفاع بالعين المؤجرة بصريح اللفظ؛ بل إن العرف يقوم في تحديد هذه المنفعة، فمن استأجر

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٤١.
(٢) المجلة/ المادة/ ٤٢. والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٢.
(٣) شرح المجلة لرستم، ص٣٧.
(٤) المجلة، المادة/ ٤٥.

سبق أن ذكرنا أن الأمر إذا دار بين الحقيقة والمجاز ترجح الحقيقة ويترك المجاز.

والمراد بالحقيقة هنا هي الحقيقة المهجورة وإلاّ فإن الحقيقة المستعملة هي المعتبرة، لأن استعمال الناس والتعارف عليه يجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة بالنسبة إلى المستعملين ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً.

ومن الأحكام التي تتفرع على هذه القاعدة أنه لو قال واقف يريد وقف داره: إني أوقفت الدار على الفقهاء. فالفقيه كلمة لا تطلق إلاّ على المجتهد الذي لديه ملكة استنباط الأحكام من مصادرها، وهذا هو الحقيقة، إلاَّ أن لفظ الفقيه جرت العادة إطلاقه على المقلد الحافظ لفروع الأحكام، لذا فإن الوقف يشمل لفظ المقلد لجريان العادة على إطلاق لفظ الفقيه على المقلد في هذه الأيام وما قبلها إلى تاريخ جمود الاجتهاد.

وبناء على هذه القاعدة وضع الفقهاء المبدأ العام القائل: «يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه، وإن خالفا لغة العرب ولغة الشارع»(١).

٣- «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»(٢).

إن الممتنع من الوجود قد يكون منع وجوده من قبل الحقيقة والواقع، وقد يكون امتناع وجوده من قبل العادة والمألوف وإن كان يمكن وجوده بخلاف الامتناع في الحالة الأولى حيث لا يتصور وجوده فعلاً.

فالنوع الممتنع تصوره عقلاً لا تسمع به الدعوى أمام القضاء ابتداءً، كأن يدعي

---

(١) المدخل الفقهي العام، ٢/ ٨٥٢.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٣٨.

مَنْ كان عمره ثلاثين سنة أن فلاناً ابنه وكان في الخامسة والعشرين من عمره حين رفع الدعوى فهذه الدعوى لا يسمعها القاضي لأن الواقع يكذبها.

أما النوع الممتنع وجوده عادة وإن كان لا يستحيل وجوده عقلاً كمن يدعي وهو معروف بين الناس في الفقر على غني أن له عنده مبلغاً كبيراً من المال، فهذه الدعوى لا يردها القاضي ابتداءً بل يسأل الخصم عنها، فإن دافع لامتناعها عادة ردها حينئذ؛ وذلك أن المدعى عليه لو أقر بمضمون دعوى المدعي حكم القاضي بناء على هذا الإقرار، بخلاف الحالة الأولى فالقاضي يردها، ولو أقر المدعى عليه بالدعوى.

٤- (إنما تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت)[١].

٥- (العبرة للغالب الشائع لا للنادر)[٢].

هاتان القاعدتان تعتبران بمثابة تقييد لكلٍّ من قاعدة: العادة محكمة، وقاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

ويتجلى هذا التقييد في شرطي الاضطراد والغلبة، فإن لم يتحقق هذا الشرطان بأن ندرت العادة، أو لم تعم فلا تراعى حينئذ[٣].

٦- (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)[٤].

تعطي هذه القاعدة للعرف سلطاناً في بيان الالتزامات العقدية كالنص تماماً لأن الفقهاء رأوا أنه لا يشترط في عقد الإجارة أن يبين المتعاقدان أوجه الانتفاع بالعين المؤجرة بصريح اللفظ؛ بل إن العرف يقوم في تحديد هذه المنفعة، فمن استأجر

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة/ ٤١.

(٢) المجلة/ المادة/ ٤٢. والأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٢.

(٣) شرح المجلة لرستم، ص٣٧.

(٤) المجلة، المادة/ ٤٥.

داراً فله أن يسكنها ويسكن معه أهله ويستقبل أضيافه لأن العرف الجاري بين الناس قد حدد طريقة الانتفاع.

وكذلك لو استأجر حانوتاً في سوق الذهب فليس له أن يتخذه للحدادة مما يؤذي جيرانه لأن العرف يقضي بذلك(١).

٧- (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)(٢).

تعني هذه القاعدة أنه إذا تعارف الناس على أمر واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو واجب الرعاية كأنه اشترط صراحة.

فمن دفع ولده إلى أستاذ مدة معلومة ليعلمه حرفة من الحرف ثم اختلف الأب مع الأستاذ حيث ادعى الأب استحقاق ابنه أجرة، وادعى الأستاذ استحقاقه الأجرة على تعليم الولد فإنه يرجع للفصل بينهما إلى العرف فمن كان العرف بجانبه قُضي له بالأجر دون الآخر.

إنما قيدنا الشرط بالمتعارف عليه؛ لأن غير المتعارف عليه لا يعتبر إلاَّ إذا كان شرطاً يقتضيه العقد، كاشتراط حبس المبيع لاستيفاء الثمن أو يلائمه، كاشتراط كفيل حاضر أو رهن معلوم. فهو غير ما نحن فيه(٣).

٨- (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)(٤).

وهي بمعنى سابقتها إلاّ أن الأولى عامة وهذه خاصة في عرف التجار فإذا تعارفوا على أمر وكان لا يصادم نصاً من النصوص فإنه يتبع بحيث تكون له سلطة في تحديد الالتزامات العقدية بين المتعاقدين، ولا تسمع الدعوى في حال التنازع

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٢٤١.

(٢) مجلة الأحكام، المادة/ ٤٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية، ص٣٣٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٩.

(٤) مجلة الأحكام، المادة/ ٤٤.

إذا كانت مخالفة للعرف.

وبناء على ذلك قرر الفقهاء أن إنساناً لو اشترى شيئاً من السوق بثمن معلوم ولم يصرحا بالعقد بتأجيل أوتعجيل الثمن فإنه يجري دفع الثمن على ما هو متعارف عليه بين التجار، فإن كانت العادة أن البائع يأخذ قسطاً من الثمن كل جمعة أو شهر اتُّبعت العادة لأنه حيث كان ذلك معروفاً عند التجار صار بمثابة المتفق عليه صراحة[١].

٩- «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»[٢].

تعني هذه القاعدة أن الأحكام تتغير بتغير عرف أهلها وعاداتهم فإذا كان عرف الناس وعاداتهم يستدعيان حكماً ثم تغيرا إلى عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق الأعراف والعادات الجديدة. وإن هذه القاعدة ينحصر تأثيرها على الأحكام المبنية على العرف والعادة لا على النص والدليل، ومن ذلك قول القرافي: الأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغيرها.

وقد يكون تغير الزمان الموجب لتبديل الأحكام الاجتهادية ناشئاً عن فساد الأخلاق، وفقدان الورع، وضعف الوازع مما يسمونه فساد الزمان. من ذلك ما قرره الفقهاء، من منع خروج النساء إلى الصلاة مع الرجال مع إباحته سابقاً وعللوا ذلك بفساد الزمان. وقد يكون ناشئاً عن حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة توجب تغيير الأحكام الفقهية المبنية على الأعراف والأحوال السابقة، إذا أصبحت لا تتلاءم مع الأوضاع الجديدة. ومن هذا القبيل وجوب تسجيل الزواج في دوائر الأحوال المدنية لغايات تنظيمية بعد أن كان تسجيل الزواج غير

---

(١) شرح المجلة لرستم، ص٣٨.

(٢) مجلة الأحكام، المادة/ ٣٩، والمدخل الفقهي، ٢/ ٩٢٦، والفروق للقرافي ٣/ ٢٩.

واجب سابقاً[1].

---

(١) ومن ذلك أنه لما ندرت العدالة، وعَزَّتْ في هذه الأزمنة قالوا بقبول شهادة الأمثل فالأمثل والأقل فجوراً فالأقل، وجوزوا تحليف الشهود عند إلحاح الخصم، المادة /١٧٢٧ من مجلة الأحكام العدلية.
وكذلك جوزوا إحداث أحكام سياسية لقمع الدعارة وأرباب الجرائم عند كثرة فساد الزمان وأول من فعل ذلك عمر بن عبد العزيز رحمه الله فإنه قال: «وستحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور».
وهناك زيادة تفصيل في الوجيز، ص١٨٥.

الفصل الثاني

في القواعد الفقهية الكلية غير الكبرى

بين يدي هذا الفصل: رأيت من المناسب أن أعطي كل مجموعة من هذه القواعد المتقاربة مسمّىً يميزها عن غيرها، وكما قيل: لامشاحة في الاصطلاح، والمقصود به تسهيل الحفظ والمعنى على الباحث في علم القواعد الفقهية.

وليس بالضرورة أن يكون وجه الارتباط بين هذه القواعد المتقاربة من جميع الوجوه.

كما أنني حاولت جهدي أن أجمع أكبر قدر ممكن من قواعد المجلة وغيرها إدراكاً مني أن هناك قواعد فقهية منثورة في كتب الفقه وكتب القواعد الفقهية رأيت من الفائدة ذكرها أثناء هذا التصنيف الجديد لهذه القواعد وهي كما يلي:

أولاً: قواعد إعمال الكلام وإهماله:

- قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله). المادة / ٦٠.
- قاعدة: (إذا تعذر إعمال الكلام يهمل). المادة / ٦٢.
- قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول). المادة / ٦٧.

١- قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله) ذلك أن إعمال الكلام إعطاؤه حكماً، وإهماله يعني عدم ترتيب ثمرة عملية عليه[١].

ومعنى القاعدة: أن اللفظ الصادر عن صاحبه وكان يتردد بين أمرين:

الأول: أن يكون حمله على أحد المعاني الممكنة يترتب عليه حكم.

---

(١) المدخل الفقهي، ٢/١٠٠١.

الثاني: أن يكون حمله على أحد المعاني لا يفيد حكماً.

فالواجب في هذه الحالة حمل الكلام على المعنى المفيد لحكم جديد، دون المعنى الآخر الذي لا يفيد حكماً؛ لأن حمله على المعنى الذي لا يفيد حكماً إلغاءٌ له. وكلام العقلاء ينبغي أن يصان عن الإلغاء ما أمكن[1].

لذا فإن الواجب حمله ما أمكن على أقرب وجه يجعله معمولاً به من حقيقة ممكنة أو مجاز. وبناء على ذلك قرر الفقهاء عدة تفريعات منها:

أ - إذا أقر إنسان على نفسه بموجب صك أن لفلان عليه ألف دينار ولم يبين سبب التزامه بالألف، ثم أقر ثانية في صك آخر بألف أخرى ولم يبين سبب التزامه بها؛ فإنه يطالب بألفين، فإذا ادعى الورثة أن الألف الثانية هي الألف الأولى لا يقبل قولهم[2].

ب- إذا أوصى بألف في وجوه الخير، ثم أوصى بألفٍ أخرى في نفس الوجه ففي هذه الحالة تعتبر الوصية بألفين، فإذا ادعى الورثة أن الألف الثانية هي الأولى لا يقبل قولهم.

٢- (إذا تعذر إعمال الكلام يهمل)[3] المادة / ٦٢.

أو: (إعمال الكلام أولى من إهماله) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم / ١٣٥.

فإذا تعذر إعمال الكلام بأن كان لا يمكن حمله على المعنى الحقيقي أو المجازي أو كان الواقع يكذبه حساً أو عادة، فإنه يلغى في هذه الحالة ولا يعمل به

---

(١) القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة، ص١٥٥.

(٢) المدخل الفقهي، ٢/ ١٠٠٢.

(٣) شرح القواعد الفقهية، ص٣١٥ وكذا شرح المجلة لرستم ص٤٤، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي تحقيق هيتو ص١٥١ والسيوطي في الأشباه والنظائر/ ١٢٨ وابن نجيم/ ١٥٢ والقواعد الفقهية/ ٣٩٣.

كمن أقر لزوجته فلانة وكانت من نسب غير نسبه وكانت أيضاً أكبر منه سناً بأنها ابنته، فلا يمكن حمل كلامه هذا على المعنى الحقيقي وإعماله لأنها أكبر منه سناً والواقع يكذبه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنها من نسب غير نسبه، ولا يمكن حمله أيضاً على المعنى المجازي، أي معنى الوصية، أي لا يعتبر إقراره لها بمعنى الوصية لكونها وارثة له والوصية للوارث لا تصح وبناء على هذا يهمل كلامه ويلغى.

ومن ذلك: لو وقف على أولاده، وليس له إلاَّ أولاد أولاد، حمل عليهم، لتعذر الحقيقة وصوناً للفظ عن الإهمال.

وكذلك لو ادعى المتولي على الوقف أنه صرف مبلغاً لا يحمله الظاهر فإن دعواه تلغى، وإن كان أقام البينة عليها لتعذُّر إعمال كلامه.

وقال الندوي في «القواعد الفقهية»: أرى من الجدير أن يجمع بين القاعدتين: (إعمال الكلام أولى من إهماله) وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل بأن يقال: (إعمال الكلام أولى من إهماله ما لم يتعذر)، وبهذا يمكن تفادي التكرار في ذكر القواعد والفروع المندرجة تحتها.

٣- (لا ينسب لساكت قول)[1] المادة/ ٦٧.

إذا كان الإنسان قادراً على الكلام لا يقبل منه التعبير في الباطن بأي وسيلة ممكنة كالسكوت؛ لأنه لا يقال لساكت إنه قال كذا أو كذا إلا في حالات خاصة عبرت عنها القاعدة، إلاّ أن «السكوت في معرض الحاجة بيان».

وفرع الفقهاء عليها عدة فروع:

أ- إذا رأى صاحب المال أجنبياً يبيع ماله فسكت لا يعتبر سكوته إجازة أو

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٤٢، وابن نجيم، ص١٥٤، وشرح المجلة لرستم، ص٤٧، وشرح القواعد الفقهية، ص٣٣٧، وإيضاح المسالك، ص٣٧٣.

إذناً، إلاّ أن المشتري إذا قبض العين بحضور صاحبها وظل ساكتاً فيكون ذلك منه إجازة للبيع.

إلا أن السكوت من القادر على الكلام في معرض الحاجة إلى البيان بيان، بشرط دلالة من حال المتكلم أو يكون هناك ضرورة لدفع الضرر؛ ففي هذه الأحوال يعتبر السكوت إقراراً:

١- كسكوت البكر عند استئذانها في أمر زواجها.

٢- وسكوت المدعى عليه عن الجواب بعد عرض اليمين عليه يجعله كالمنكر وتردّ اليمين على المدعي في هذه الحالة.

٤- قاعدة: (السؤال معاد في الجواب) المادة/ ٦٦.

أو: (السؤال كالمعاد في الجواب)[1] الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ٥٢٧.

تعني هذه القاعدة أنه إذا ورد الجواب مجملاً بإحدى أدوات الجواب كنعم أو بلى بعد سؤال مفصل يعتبر الجواب مشتملاً على جميع الجزئيات الواردة تفصيلاً في السؤال لأن مدلولات أدوات الجواب تعتمد على ما قبلها.

ووجه اندراج هذه القاعدة تحت قواعد إعمال الكلام، أن إعادة كلام السائل من المجيب تحصيل حاصل وتكرار للكلام لاداعي لإعادته لأنه من البداهة في وضوحه عند الإجابة، لذا اقتصر عليه بلا أو بلى، أو نعم، وكلٌّ من هذه الألفاظ تعني إعادة السؤال والإجابة عليه، وهذا أولى من إهماله وعدم الاعتداد به.

فإذا قال الولي: أزوجك ابنتي على مهر مقداره كذا على أن تعطيني نصفه الآن والنصف الآخر بعد الدخول أو الفرقة، وأن تعطيني أيضاً زوجاً من الأساور فقال الزوج: نعم، كان ذلك منه إقراراً باستحقاق الولي لما ورد في سؤاله.

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ٥٢٧.

وكما إذا سئل المدعى عليه: هل لفلان عليك كذا وكذا بسبب كذا؟ فأجاب: نعم، أو سئل: أليس لفلان عليك كذا وكذا بسبب كذا؟ قال: بلى، كان مقراً بجميع ما ورد في السؤال، ولو لم يكرره المدعى عليه في جوابه[1].

ثانياً: قواعد المانع والمقتضي:

قاعدة: (إذا زال المانع عاد الممنوع).

وقاعدة: (ما جاز لعذر بطل بزواله).

وقاعدة: (إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع).

١- قاعدة: (إذا زال المانع عاد الممنوع)[2] المادة/ ٢٤.

أو: إذا زالت العلة عاد المعلول.

المانع في اللغة: اسم فاعل من المنع وهو الذي يمنع سواه ويكون حائلاً دونه.

والمانع في الاصطلاح: هو كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره، وبهذا يكون المانع عكس الشرط، الذي يلزم من وجوده وجود غيره، ومن عدمه عدم غيره.

ومن أمثلة المانع الذي يلزم من وجوده عدم غيره:

أ- الدين على المتوفَّى يمنع الميراث، فإذا قام الورثة بتوفية دين مورثهم عاد حقهم في الإرث.

ب- لو أوصى لوارث ثم امتنع إرثه بمانع صحت الوصية،كما لو أوصى لأخيه ولم يكن له وارث سواه امتنعت الوصية لكون الأخ وارثاً في هذه الحالة، فإذا ولد للموصي ولد ذكر ثم مات الموصي صحت الوصية، لأنه بوجود الفرع الذكر

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٤١، وابن نجيم، ص١٥٣، والمنثور في القواعد، ٢/ ٢١٤.

(٢) المنثور في القواعد، ١/ ٣٤٨.

يحجب الأخ من الميراث فتكون في هذه الحالة قد أصبحت الوصية لغير وارث تصح، في حين قبل ولادة ولد للموصي كانت الوصية لوارث فلا تجوز[1].

جـ- لو اطلع على عيب قديم في المبيع له ردُّه، ولكن إذا حدث عنده عيب آخر امتنع الرد، فإذا زال العيب الحادث ولو عند المشتري عاد الرد[2].

٢- قاعدة: (ما جاز لعذر بطل بزواله)[3] المادة/ ٢٣.

هذه القاعدة تفيد عكس ما أفادته القاعدة السابقة عليها، حيث تفيد أن ما جاز لسبب ثم زال السبب بطل الحكم، في حين أن القاعدة السابقة تفيد أن ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع فإن الحكم الأصيل يعود.

ومن أمثلتها:

أ- نص الفقهاء على أنه يجوز للحاكم أن يحجر على السفيه بسبب سفهه وطيشه، فإذا اكتسب السفيه صلاحاً فيلزم الحاكم فك حجره.

ب- إذا كان للشاهد عذر شرعي يمنعه من أداء الشهادة أمام الحاكم كمرض، أو سفر، جاز له أن يستشهد في بيته، ولكن إذا زال العذر، بأن شفي المريض وعاد المسافر وجب عليه الحضور لأداء الشهادة في المحاكم.

جـ- إذا دخل شهر رمضان على مريض جاز له الإفطار لعذر المرض فإذا شفي وجب عليه الصوم.

٣- قاعدة: (إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع)[4] المادة/ ٤٦.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص١٩١، والمدخل الفقهي، ١/ ٣٠٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص١٩٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٣.

(٤) المنثور في القواعد، ١/ ٣٤٨، والقواعد لابن رجب، ص٩٧.

إذا تعارض ما يمنع وجود شيء أو حكمه والمقتضي لهذا الحكم، فإنه يقدم المانع لما هو متعارف عليه من أحكام الشريعة أنها تعنى بالمنهيات أكثر من اعتنائها بالمأمورات لقوله ﷺ: «ما نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم»، ولقاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام).

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، لذا فإن من الواجب تقييدها لاختلاف الأحكام حسب الأحوال:

أ- إذا تساوى المقتضي والمانع كما في مسألة بيع الراهن للعين المرهونة، فإن المانع والمقتضي فيها متساويان لتعلقهما بالمال المرهون على السواء، لذا يقدم المانع على المقتضي، فيكون البيع موقوفاً على إجازة المرتهن؛ لأن كون الرهن ملك الراهن يقتضي نفوذ البيع، وتعلق حق المرتهن بالرهن مانع لنفوذ البيع في الحال فيقدم المانع في هذه الحالة.

ب- إذا زاد المانع على المقتضي، كما في مسألة الخروج على الإمام الجائر، إذا كان يترتب على الخروج عليه مفسدة أعظم من وجوده فإنه يقدم في هذه الحالة المانع فيمنع الخروج على الإمام الجائر.

جـ- إذا زاد المقتضي على المانع فيقدم المقتضي، كما لو أن إنساناً اضطر إلى طعام الغير ليسد جوعه ويدفع الهلاك عن نفسه فإنه يجوز له تناوله جبراً عن صاحبه ويضمنه له، وتجويز الفقهاء التناول للطعام جبراً على المالك ترجيح لجانب المقتضي وهو إحياء النفس على المانع وهو كون الطعام ملكاً للغير وما ذاك إلاَّ لكون المقتضي رابياً على المانع فإن حرمة النفس أعظم من حرمة المال.

ثالثاً: قواعد تغليب الحرام:

قاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام).

قاعدة: (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه).

قاعدة: (ما حرم استعماله حرم اتخاذه).

قاعدة: (ما حرم فعله حرم طلبه).

١- (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)[١].

أو: (إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر).

أو: (إن الحرام ماخالط الحلال إلاّ غلب جانب الحرام).

هذه القاعدة لم تذكرها مجلة الأحكام العدلية العثمانية رأينا إضافتها هنا وجعلناها من القواعد الأساسية لقواعد تغليب الحرام، وكذلك ما تفرع عنها من قواعد في المجلة تفريعاً عن هذه القاعدة بالإضافة إلى قواعد أخرى لم تذكرها المجلة.

والأصل في هذه القاعدة حديث عبد الله بن مسعود المرفوع الذي قال فيه: «ما اجتمع الحلال والحرام إلاّ غلب الحلالَ الحرامُ» بسند ضعيف.

لكن السبكي قال: إن القاعدة في نفسها صحيحة كما نقل عنه السيوطي.

وقال إمام الحرمين الجويني: لم يخرج عنها إلاّ ما ندر.

والذي أراه والله أعلم؛ أن حديث الرسول ﷺ: «دع مايريبك إلى ما لايريبك» يُعدُّ أصلاً معتبراً هذه القاعدة، فإنه إذا أشكل على الإنسان أمر من الأمور بين حلٍّ وحرمة، أو شبهة منهما، فإنه من الورع في دين الله تعالى تغليب جانب الحرمة فيه على جانب الحل، أو تغليب شبهة الحرام فيه على جانب الحلال، وفي ذلك بُعْدٌ عن مواطن الشبه ومن ذلك الحديث الآخر: «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٠٩.
وقد جاء في الذخيرة للقرافي ص٣٨٥، إذا اجتمع المحرَّم وغيره من الأحكام الأربعة، قُدم جانب المحرم، وكذا الفروق للقرافي ٣/ ١٩٥.

وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام».

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أ- إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والاخر يقتضي الإباحة قدم التحريم في الأصح؛ ولما روي عن عثمان بن عفان لما سئل عن الجمع بين الأختين في ملك اليمين: أحلتهما آية وحرمتهما آية، والتحريمُ أَحبُّ إلينا.

ب- قال الفقهاء: إن من كان أحد أبويه من الحيوان مأكولاً والآخر غير مأكول لا يحل أكله، كما لو نزا كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد تغليباً لجانب الحرمة على جانب الحل.

جـ- لو كانت شجرة بعضها في الحل وبعضها في الحرم لم يجز قطعها تغليباً لجانب الحرمة على جانب الحل، وإن السبب في ذلك كما قال الأئمة: إنما كان التحريم أحب إلينا لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه، وهذا كله في غير العبادات أمّا في العبادات فالأخذ بالوثيقة والعمل بالاحتياط أولى، لأنه يحتاط لها أكثر من غيرها، ومما يشهد لذلك ماجاء في «الفروق» للقرافي: يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة.

٢- قاعدة: (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه)[١] المادة/ ٣٤.

معنى هذه القاعدة: أن الشيء المحرم كما لا يجوز أخذه لا يجوز للإنسان أن يعطيه لغيره، سواء كان على سبيل المنحة أو العطية، أو كان غير ذلك، فيكون هذا من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي في هذه الحالة شريك الآخذ.

---

(١) المنثور في القواعد، ٣/٣٦٨، والسيوطي، ص١٥٠، وابن نجيم، ص١٥٨.

ومن الأمور المقررة شرعاً أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا تجوز الإعانة عليه لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۝٢﴾ [المائدة].

ومن أمثلة هذه القاعدة:

أ- كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه إلاَّ في حالة الاضطرار إليه.

ب- كما يحرم أخذ الرشوة يحرم إعطاؤها إلاّ ما لابد منه للوصول إلى حقه عند سلطان جائر.

جـ- كما يحرم أخذ الأجرة على الغناء يحرم إعطاؤها أيضاً.

وعند الاضطرار إلى دفع الحرام للغير كما في حالتي الربا والرشوة فإن الآخذ هو الآثم دون المعطي.

٣- قاعدة: (ما حرم استعماله حرم اتخاذه)[١].

هذه القاعدة ذكرها الإمام السيوطي في كتابه «الأشباه والنظائر» ورأيت ضرورة ذكرها لما لها من علاقة مباشرة بالقاعدة موضوع البحث.

معنى هذه القاعدة: أن الأشياء التي يحرم استعمالها مثل آلات الملاهي والأواني المصنوعة من الذهب والفضة، والكلب الذي لا يصيد أو يحفظ الماشية، والخنزير، والخمر، والحرير، والحلي بالنسبة للرجل، فإنه يحرم اتخاذها من باب سد الذرائع لأن اتخاذها قد يؤدي إلى استعمالها المحرم.

٤- قاعدة: (ما حرم فعله حرم طلبه).

وهذه القاعدة ليست من قواعد مجلة الأحكام أيضاً، وإنما ذكرها كل من

---

(١) الأشباه والنظائر، ص١٥١.

السيوطي[1]، وابن نجيم[2]، والزركشي[3]، وذكرتها هنا لصلتها بموضوع القاعدة موضوع البحث.

وهذه القاعدة في معنى القاعدة السابقة تقريباً فهي تقضي بحرمة طلب الفعل المحرم من الغير لأن في ذلك دعوة إلى فعل المحرم، وهذا لا يجوز لذا فإن من طلب من الغير شرب الخمر أو الزنى يحرم عليه ذلك لأن فعلهما محرم فكذا طلبهما.

رابعاً: قواعد التوابع:

- (التابع تابع).
- (التابع لا يفرد بالحكم).
- (التابع لا يتقدم على المتبوع).
- (يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع).
- (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته).
- (ذِكْرُ بعض ما لا يتجزّأ كذكر كله).
- (إذا سقط التابع سقط المتبوع).
- (يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً).

١- (التابع تابع)[4] المادة/ ٤٧.

---

(١) ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ص١٥٨.
(٢) المنثور، ٣/ ٣٦٨.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥٠، والمنثور في القواعد، ٣/ ١٣٩.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٢٠، والأشباه للسيوطي، ص١١٧. والمنثور في القواعد، ١/ ٢٣٨.

إن صور تبعية الشيء لآخر تكون على أحد الأشكال أو الأحوال التالية:

أ- أن يكون جزءاً مما يضره التبعيض كالجلد من الحيوان.

ب- أن يكون من ضرورات الشيء كالمفتاح للقفل، وكالغمد والحمائل للسيف.

جـ- أن يكون وضعاً فيه كالشجر في الأرض، أو البناء عليها.

هذه الأشياء تكون تابعة لأصلها في الحكم، وبناء على ذلك قرر الفقهاء الأحكام الاتية:

- يدخل الجنين تبعاً في بيع الأم وإن لم ينص عليه المتعاقدان.
- يدخل المفتاح مع القفل وإن لم يذكره المتبايعان.
- إذا أقر إنسان بسيف لآخر دخل جفنه وحمائله.
- إذا ذبح شاة في بطنها جنين كان الجنين مذكى تبعاً لذكاة أمه.

٢- القاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم)[١] المادة/ ٤٨.

لما كان الجنين جزءاً من الأم فإنه لا يفرد بالحكم دون أمه بل يكون تابعاً لها؛ لذا فإن الجنين في بطن أمه لا يباع منفرداً عن أمه، وكما لا يباع لا يستثنى من البيع؛ لأن ما لا يصح إيراد العقد عليه منفرداً لا يصح استثناؤه من العقد.

ومن أحيا شيئاً له حريم مَلَكَ الحريم، فلو باع حريم ملكه دون الملك لا يصح[٢].

---

(١) المنثور في القواعد، ١/ ٢٣٤، وقد جاءت بصيغة «التابع لا يفرد».

(٢) فقد ذكر السيوطي تحت عنوان القاعدة الثامنة: «الحريم له حكم ما هو حريم له» وبين أن الأصل في ذلك قوله ﷺ: (الحلال بين والحرام بين. .) ص١٢٥.

٣- القاعدة: (من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته)[1] المادة/ ٤٩.

تعني هذه القاعدة: أن من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، كمن اشترى داراً مثلاً ملك الطريق الموصل إليها بدون نص عليه، وإذا اشترى قفلاً دخل فيه مفتاحه لأن المشتري لا يتمكن من الانتفاع بالدار دون طريق موصل إليها، كما لا يتمكن من الانتفاع بالقفل دون مفتاحه، فكل شيء يدخل في المبيع تبعاً لا حصة له من الثمن.

٤- القاعدة: (يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع)[2] المادة/ ٥٤.

تعني هذه القاعدة: أن الشرائط الشرعية المطلوبة في محل التصرفات يجب توافرها جميعها في المحل الأصلي، ويتساهل بها في توابعه مثل: لو أن المشتري وكل البائع في قبض المبيع فقبضه لا يصح قبضه عنه لأن الواحد لا يصلح أن يكون مُسَلِّماً ومستلماً في آن، حتى لو هلك المبيع في يد البائع فإنه يهلك على البائع وليس على المشتري، ولكن لو أن المشتري أعطى البائع أكياساً يضع فيها المبيع فقبل صح التوكيل في ضمن الأمر بالكيل والوضع في الأكياس تبعاً وكان ذلك قبضاً من المشتري، فإن هلك هلك على المشتري؛ لأنه هلك في ملكه وحيازته.

٥- القاعدة: (التابع لا يتقدم على المتبوع)[3].

هذه القاعدة لم تذكر في مجلة الأحكام العدلية، وإنما ذكرها كل من السيوطي وابن نجيم والزركشي وفرعوا لها عدة مسائل نذكر منها:

(١) شروح المجلة المادة ٤٩ والندوي ص٥٩.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٢٠-١٢١، ومن أمثلته أيضاً: لا يصح بيع الزرع الأخضر إلّا بشرط القطع. فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١١٩، والأشباه لابن نجيم، ص١٢١، والمنثور في القواعد، ١/ ٢٣٦.

أ- لا يصح تقدم المأموم على الإمام في الصلاة.

ب - لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع لم يصح لأن الرهن تبع للبيع لا يتقدم على متبوعه.

جـ- لو زارع على البياض بين نخيل لم يصح أن يتقدم لفظ المزارعة على لفظ المساقاة لأن التابع لايتقدم على المتبوع.

٦- القاعدة: (إذا سقط التابع سقط المتبوع)[١].

ومن ذلك إذا مات الفارس سقط سهم الفرس لأنه تابع، وإذا مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس لأنه متبوع.

ومن فاته صلاة في أيام الجنون لايستحب له قضاء توابعها، لأن الفرض سقط، ومن فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي، ولا يتحلل بالرمي والمبيت، لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع.

وهذه من القواعد التي لم تذكرها المجلة أيضاً.

٧- القاعدة: (ذِكْرُ بعض ما لا يتجزأ كذكركله)[٢] المادة/ ٦٣.

هناك أشياء إذا ذكر بعضها كأنه ذكر كلها، فالبعض تابع للكل في حكمه. وهذه الحالة لا تكون في الأموال لأن الأموال تتجزأ.

وهذه بعض الأمثلة:

أ- لو قال ولي الدم: عفوت عن ربع القصاص أو قال أحد الورثة: عفوت عن حقي في القصاص سقط القصاص في الجميع لأن حقه هنا بعض من القصاص

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١١٨، وابن نجيم، ص١٢١، والمنثور ١/ ٢٣٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٦٠، إلا أن القاعدة جاءت عنده بلفظ: «ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله»، وابن نجيم، ص١٦٢.

والبعض لا يتجزأ.

ب- لو تنازل الشفيع عن نصف حقه في الشفعة مثلاً سقطت كلها.

جـ- لو أطلق نصف تطليقة وقعت واحدة، أو طلق نصف المرأة طلقت.

أما في الأموال: فلو قال قائل: كفلت بربع دينك أو نصفه أو بمبلغ كذا لم يكن والحال هذه كفيلاً بجميع المال بل يعتبر كفيلاً بما التزم به، لأن المال يتجزأ. فلا يكون حكم البعض هنا حكم كله[1].

٨- (يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً)[2].

هذه القاعدة عكس قاعدة: (التابع لا يفرد بالحكم)، لأن التابع يتبع متبوعه سواء أكان من أجزائه مما يضره كالجلد من الحيوان، أو كان من ضروراته كالمفتاح مع القفل، أو وضعاً فيه كالشجر في الأرض، ففي مثل هذه الصور وأشباهها يكون التابع مع متبوعه في الحكم، ولا يستقل عنه بحال.

ولكن إذا كان التابع مما يمكن استقلاله فيما يخصه ويتلاءم معه فإنه يثبت له الحكم مستقلاً عن متبوعه من ذلك:

شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب، ولا يثبت النسب بشهادتهن به استقلالاً.

لوصي اليتيم ووكيله أن يبتاعا بزائد على ثمن المثل مايتغابن بمثله عادة، ولا يجوز لهما هبة ذلك القدر ابتداءً (أي استقلالاً).

خامساً: قواعد الأصل والفرع:

١- (إذا سقط الأصل سقط الفرع).

---

(١) هذه القاعدة لمحت فيها تبعيتها لقواعد التوابع أكثر مما أدرجها بعضهم تحت قواعد إعمال الكلام وإهماله، والله أعلم.

(٢) القواعد لابن رجب القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة.

٢- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

٣- الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.

٤- قد يثبت الفرع دون الأصل.

١- (إذا سقط الأصل سقط الفرع)[1] المادة/ ٥٠.

إن من طبيعة الأمور أن الأصل إذا سقط سقط الفرعُ لتوقف وجوده على أصله، ومثله إذا سقط التابع سقط المتبوع كما مرَّ معنا، وقد فرع الفقهاء فروعاً على هذه القاعدة منها:

أ- إذا أبرأ الدائن المدين وكان مكفولاً من قبل شخص آخر برىء الكفيل أيضاً، كما يسقط الرهن إذا كان الدين موثقاً بالرهن بخلاف العكس.

ب- من فاتته صلاة في أيام الجنون سقطت عنه النوافل أيضاً لأنها تبع للفرض.

جـ- تبطل الوكالة بموت الموكل لأنَّ الموكل هو الأصل في الوكالة والوكيل فرع فيها، وعليه فينعزل الوكيل بموت موكله ما لم يتعلق بالوكالة حقوق للغير.

٢- قاعدة: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)[2] المادة/ ٥٢.

ومثله قولهم: (إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمن).

تفيد هذه القاعدة أن العقد إذا بطل بطل معه كل الشروط والالتزامات المترتبة على العقد لأنها تبع له والأصل إذا سقط سقط معه الفرع.

وقد فَرَّع الفقهاء على هذه القاعدة عدة مسائل منها:

---

(١) المنثور في القواعد، ١/ ٢٣٥، الأشباه لابن نجيم، ص١٢١، والسيوطي، ص١١٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص٢٧٣، والمدخل الفقهي العام/ ٢/ ١٠٢٢، وشرح المجلة، ص٤١.

أ - لو كان لشخص على آخر دين مؤجل فتم الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يبيع المدين من الدائن شيئاً مقابل ما له عليه من دين وحصل البيع سقط الأجل.

ب- إذا صالح شخص المدعي على بَدَل، ثم اعترف المدعي بعد تمام الصلح بأنه لم يكن له عند صاحبه المدعى عليه حق بطل الصلح في هذه الحالة، وببطلان الصلح يبطل معه كل ما تضمنه من تمليك البدل فيحق للمصالح استرداده.

جـ- ولو تبايعا وتم التقابض في المبيع، فأبرأ كل منهما الآخر عن كل حق ودعوى تتعلق بهذا البيع، ثم استحق المبيع من يد المشتري، فإنه يرجع بالثمن من البائع، لأنه لما بطل البيع باستحقاق المبيع بطل الإبراء المبني عليه.

٣- قاعدة: (الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود) المادة/ ٥١.

مجال هذه القاعدة الحقوق؛ إذ تعني أن ما يسقط من الحقوق بسبب مسقط يصبح بسقوطه معدوماً فلا يعود إلى الوجود مرة ثانية فشأنه شأن المعدوم، فكما أن المعدوم لا يثبت وجوده وهذا أصل كذلك الساقط فإنه يأخذ حكم المعدوم وهو فرع، وقد فرع الفقهاء على ذلك بعض المسائل:

أ- إذا أبرأ الدائن مدينه سقط الدين فلا تمكن استعادته إذا ندم الدائن فأراد الحصول عليه بعد إسقاطه. فليس له ذلك، كما لا تسمع الدعوى بذلك الدين أمام القضاء، حتى لو أقر المدين.

ب- إذا سلم البائع المبيع للمشتري قبل قبض الثمن سقط حقه في حبس المبيع لأجل استيفاء الثمن، فلا يعود له حق استرداد المبيع لأجل احتباسه بعد ذلك، وإنما له مطالبة المشتري بالثمن فقط.

جـ- إذا كان لرجل في أرض غيره حق مرور أو مسيل ماء فأسقطه بأن سمح له بالبناء عليه ثم ندم بعد ذلك، لا يحق له المطالبة بالحق الذي أسقطه لأنه أصبح

كالمعدوم[1].

٤- قاعدة: (قد يثبت الفرع دون الأصل) المادة/ ٨١.

وهذه القاعدة عكس القاعدة الأصل «إذا سقط الأصل سقط الفرع».

ومجال هذه القاعدة الحقوق فقط إذ تعبر عن إثبات الحقوق أمام القضاء ولا تبحث عن نشوئها في الواقع ، لأن وجود الفرع يستلزم في الواقع؛ وجود الأصل الذي تفرع عنه، ولكن إثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد تفقد وسائله المثبتة على الأصل، وتتوافر في حق الفرع فقط.

ومن أمثلة هذه القاعدة[2]:

أ- لو ادعى شخص على اثنين أن أحدهما استقرض منه مبلغاً من المال، وأن الثاني كفله، فاعترف الكفيل بالكفالة، وأنكر الآخر، وعجز المدعي عن إثبات القرض عليه، ففي مثل هذه الحالة يؤخذ المبلغ من الكفيل؛ لأن المرء مؤاخذ بإقراره.

ب- ولو أقر شخص لآخر بأنه أخوه وأنكر بقية الإخوة ذلك، وعجز المقر عن إثبات دعواه، ففي هذه الحالة يحاصصه[3] في الميراث المُقَرّ له بالأخوة في نصيبه ولا يكون له نصيب وارث كامل، لعدم ثبوت بنوته للمتوفى لذا فإنه يحاصص الذي اعترف له بالأخوة لأن الإقرار حجة قاصرة حيث يؤخذ به المقر فقط دون المنكر.

سادساً: قواعد الأصل والبدل:

١- قاعدة: (إذا بطل الأصل يصار إلى البدل).

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٢٦٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١١٩، وابن نجيم، ص١٢١، والمدخل الفقهي، ١/ ٢٣٦.

(٣) يحاصص من المحاصة وهي المقاسمة، وتحاص القوم إذا اقتسموا. تهذيب الصحاح، ١/ ٤١٥.

٢- قاعدة: (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز).

٣- قاعدة: (الكتاب كالخطاب).

٤- قاعدة: (الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان).

٥- قاعدة: (تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات).

٦- قاعدة: (يقبل قول المترجم مطلقاً).

٧- قاعدة: (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر).

٨- قاعدة: (ما قارب الشيء أعطي حكمه).

١- (إذا بطل الأصل يصار إلى البدل)[1] المادة / ٥٣ أو (بدل الشيء قائم مقام أصله).

في صياغة هذه القاعدة لو كان بدلاً من لفظ «بطل» تَعذَّرَ، لكان أفضل لأن لفظ بطل تعني انعدام الأصل في حين لفظ تعذر ينطبق تماماً على فروع الأحكام التي تفرعت عن القاعدة مثل:

أ- لو عقد الإجارة على شهر فإن وقع العقد في أول الشهر اعتبر بالأهلة لأنه الأصل، وإن وقع العقد في أثناء الشهر تعذر اعتبار الشهر وهو الهلال فيصار إلى البدل وهو الأيام.

ب- لو غصب شيئاً فالأصل فيه ردّ عين المغصوب فإن كانت العين هالكة وتعذر ردها ينتقل الواجب إلى رد القيمة إن كانت العين المغصوبة من القيميات أو رد المثل إن كانت من المثليات.

---

(١) شرح المجلة، ١/ ٢٧٢، وكذلك، ص٤٨٩، ٤٩٠ والمادة ٢٩٨ من مواد مجلة الأحكام وإعلام الموقعين ٣/ ٣٩٩، والقواعد لابن رجب ص٣١٤.

جـ- ما لو قبض المشتري على سوم الشراء، وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً، على أن يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده، فإن كان من القيميات لزمت عليه قيمته، وإن كان من المثليات لزمه أداء مثله.

وإلى هذا أشار ابن القيم رحمه الله بقوله: «قاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لايصار إليها إلا عند تعذر الأصول كالتراب في الطهارة».

وجاء في «القواعد» لابن رجب: «يقوم البدل مقام المبدل ويسدُّ مسدَّه ويبني حكمه على حكم مبدله».

ولا يجوز الحكم بالبدل إذا كان الأصل ممكناً لأن الفروع والأبدال لايصار إليها إلاَّ عند تعذر الأصول، وعند ذلك تقوم مقام الأصول وتسدُّ مسدّها.

٢-(إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)[١] المادة/ ٦١. أو (الأصل عدم المجاز).

الحقيقة هي الأصل الراجح المقدم في الاعتبار، والمجاز خلف عن الحقيقة عند تعذر إرادة المعنى الحقيقي.

وتعذر الحقيقة قد يكون بأحد الأسباب الآتية:

أ- بعدم إمكانها أصلاً لعدم وجود فرد لها في الخارج كما لو وقف على أولاده ولم يكن له أولاد من صلبه وإنما له حفدة، ففي هذه الحالة ينصرف الوقف إليهم لأنهم أولاد الأولاد ويعتبرون أولاداً مجازاً، فلما لم تكن الحقيقة موجودة انصرف كلامه إلى المجاز، والمجاز يحل محل الحقيقة عند تعذر العمل بها.

ب- من حلف ليأكلن من هذه الشجرة فإن حقيقة الأكل منها هو أكل خشبها، وذلك مهجور عرفاً؛ لأنه متعسر، فيكون قرينة على إرادة المجاز وهو الأكل من

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٣٥، والمدخل الفقهي فقرة ٦١٧، ص١٠٠٤، الوجيز ص١٩٠، والذخيرة للقرافي ص٥٢.

ثمرها فينصرف إليه.

٣- قاعدة: **(الكتاب كالخطاب) المادة/ ٦٩.**

إذا تعذر إجراء العقد بين المتعاقدين بواسطة الكلام،أو الصيغة اللفظية وهي الأصل لكون المتعاقدين غير حاضرين في مجلس العقد بأنْ كان كل منهما في مكان ويتعذر التخاطب بينهما - يقوم البدل عن اللفظ في عملية التبادل ألا وهو الكتاب بشرط أن يكون الكتاب مستبيناً بحيث تظهر حروفه ويفهمها المرسل إليه الكتاب.

٤- قاعدة: **(الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان) المادة/ ٧٠.**

الإشارة المعهودة أي المعلومة والمعتادة للأخرس سواء أكانت برأسه، أو يده، معتبرة كالبيان باللسان، وقائمة مقامه في إنشاء العقود كالنكاح والطلاق والبيوع والإقرار والإنكار وغيرها من العقود والتصرفات.

والإشارة بديل عن الخطاب والكلام، فإذا تعذر الأصل يصار إلى البدل، وهو الإشارة بالنسبة للأخرس، بشرط أن تكون معهودة، أي معلومة معتادة وإلا لم تعتبر في إنشاء العقود.

٥- قاعدة: **(تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات)[1] المادة/ ٩٨.**

تبدل سبب الملك أي علّته قائم مقام تبدل الذات، وعامل عمله تماماً.

والأصل في هذه القاعدة حديث بريرة التي أهدت النبي صلى الله عليه وسلم لحماً فقيل له[2]: إنه تُصُدِّقَ به عليها. فقال: «هو عليها صدقة ولنا هدية» فأقام

---

(١) المنثور في القواعد ١/ ١٦٤، وإيضاح المسالك ص١٤٢.

(٢) صحيح مسلم، في كتاب الزكاة، باب: إباحة الهدية للنبي ﷺ ولبني هاشم ولبني المطلب، رقم ١٧٠، ١٧١. ومختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، باب: الفقير يهدي للغني من الصدقة، ج٢، ص٢٤٧ رقم ١٥٨٩.

النبي ﷺ سبب الملك من التصدق إلى الإهداء فيما هو محظور عليه وهو الصدقة مقام تبدل العين تماماً.

وفرع الفقهاء عليها: إذا وهب شخص لغيره عيناً كانت موهوبة له من قبل ثم عادت له العين بسبب جديد بأن اشتراها، أو أخذها صدقة، فأراد الواهب أن يرجع بهبته لا يملك ذلك.

٦- قاعدة: (يقبل قول المترجم مطلقاً) المادة/ ٧١.

الأصل أن يجري التخاطب بين القاضي والخصوم في مرحلة التحقيق مباشرة إلاَّ أنه قد توجد ظروف تمنع من هذا، بأن كان المتخاصمان لا يجيدان لغة القاضي فإن الحاكم يستعين بالترجمان الحاذق العالم بأسرار اللغتين وغوامضهما ويقبل قول المترجم مطلقاً، إذا كان بصيراً وعدلاً وخاصة في ترجمة مسائل الحدود والقصاص.

٧- قاعدة: (الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) المادة/ ٦٥.

وذلك باعتبار أن الأصل في العقود الرؤية في الحاضر والوصف بديل عنه في حال تعذره، فالرؤية تقطع الاشتباه والاشتراك بغير المعقود عليه في مجلس العقد ولا يقلل من قوته وصف واهم، كما لو أراد البائع بيع فرس أشهب - أشقر - حاضر في المجلس وقال: بعتك هذا الفرس الأدهم - الأسمر - وقبل المشتري صح البيع من الفرس الأشهب ولغا وصف الأدهم.

فإذا انفرد الوصف في التعريف بأن كان المعقود عليه غائباً عن المجلس فإن الوصف هو المعتبر كبديل، فإن جاء المعقود عليه طبقاً للوصف صح العقد وإن جاء مخالفاً كان الخيار للمشتري[1].

---

(١) شرح المجلة لرستم، ص٤٥، وشرح القواعد الفقهية، ص٣٣١.

٨- قاعدة: (ما قارب الشيء أُعطي حكمه)[1].

هذه القاعدة يمكن أن تندرج تحت قواعد التوابع لأن العلاقة بين المتقاربين هي علاقة المتبوع بتابعه، وكذلك فهي قريبة الصلة مع سابقتها من حيث الصياغة وشيء من المعنى، إلا أنني وجدت اندراجها تحت قواعد الأصل والبدل أكثر انضباطاً للقاعدة. وهذا يتضح من خلال معناها.

ومعنى القاعدة أن الالتزامات التي يلتزمها الإنسان سواء كانت دينية أو عَقدِيَّة إذا عجز الإنسان عن إتيانها على الوجه المطلوب جاز أداؤها بما يقارب المطلوب ويقوم مقامه. وقد فرع الفقهاء على هذه القاعدة بعض الأحكام:

أ- في صدقة الفطر: إذا لم يكن في بلد من البلدان قوت معلوم يلزمهم في الفطرة قوت أقرب البلاد إليهم.

ب- في الضمان: إذا أتلف رجل على آخر مالاً متقوماً ولم يكن لهم نقد ففي هذه الحالة يُقَوَّم المُتْلَف بنقد أقرب البلاد إليهم.

جـ- في التسليم: إذا عين البائع موضعاً لتسليم العين المعقود عليها فخرب ذلك الموضع وخرج عن صلاحية التسليم، أو حدث خوف يمنع من التسليم فيه - فإنه يتعين في هذه الحالة أقرب موضع إليه صالح للتسليم.

سابعاً: قواعد البقاء والابتداء:

١- (البقاء أسهل من الابتداء) المادة/ ٥٦.

تعني هذه القاعدة أن الأمر الذي لا يجوز فعله ابتداءً يجوز بقاؤه لأن البقاء

(١) هذه القاعدة ليست من قواعد المجلة، وإنما ذكرها كل من الزركشي في المنثور ٣/ ١٤٤، والسيوطي في الأشباه، ص١٧٨، وقد ذكرها السيوطي بمعنى قاعدة هل العبرة بالحال أو المآل؟، كما ذكرها الونشريسي بلفظ الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو محاذيه؟، ص١٨٥.

أسهلَ من الابتداء، كما أن الدفع أسهل من الرفع.

فلو كان لرجل داران على جانبي الطريق فأراد أن ينشيء جسراً بينهما فإنه يمنع من ذلك، إلاَّ أنه إذا أقام الجسر فإنه لا يهدم إن لم يكن فيه ضرر على العامة وإلاَّ هدم.

ومن ذلك أيضاً لو كان لمجموعة أشياء ثمن مجمل فاشترى شخص أحدها بحصته من ثمنها لم يصح لجهالة ثمنه عند العقد، ولكن لو اشتراها كلها ثم استحق بعضها فله أن يرجع المشتري على البائع بثمن ما استحق ويبقى البيع في الباقي بحصته من الثمن.

٢- (يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء) المادة/ ٥٥.

هذه القاعدة بمعنى سابقتها وكلتا القاعدتين لم أجد لهما شبيهاً عند غير الحنفية، إلا أنهم اتفقوا على معنى القاعدة في بعض تفاريع الأحكام.

تعني هذه القاعدة، أنه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء، وفرعوا عليها بعض الأحكام(١):

أ- إن الزوجة لا تملك حط المهر عن الزوج في ابتداء العقد، فلو عقدت معه النكاح على أن لا مهر لها لم يصح الحط ووجب مهر المثل، إلا أنها إذا حطت المهر عن الزوج بعد العقد صح وبرىء الزوج من المهر.

ب- إذا عقد المتبايعان البيع ابتداءً بلا ثمن فسد البيع إلاَّ أنهما إذا تعاقدا بثمن ثم حط البائع عن المشتري صح حطه.

جـ- لا يجوز تولية الفاسق الولاية العامة إلاَّ أن الحاكم إذا كان عدلاً عند ابتداء الولاية ثم فسق بعد ذلك جاز بقاؤه لأنه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٢٩٣ - ٢٩٤، وابن نجيم، ص١٢٢.

٣- **قاعدة: (المنع أسهل من الرفع)**[1].

وفي «الأشباه والنظائر» للسبكي جاءت بالصيغة التالية:

(الدفع أسهل من الرفع).

وفي «المنثور» للزركشي: (الدفع أقوى من الرفع).

هذه القاعدة بصياغاتها الآنفة تعني: أن بعض التصرفات يمكن منعها من أول الأمر لسبب من الأسباب، فإذا تلبس أصحابها بها وأريد إخراجهم عن هذه التصرفات قد يصعب ذلك، لذا فإن المنع الأوَّليّ أسهل من الرفع والمنع لها، وهي شبيهة بسابقتها.

ولذلك أمثلة:

١- الزوج يملك منع زوجته من حج الفريضة، فإن شرعت فيه بغير إذنه، ففي جواز حجها قولان عند الشافعية، والأظهر هو الجواز.

٢- وجود الماء بعد التيمم وقبل الصلاة يمنع الدخول فيها، ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد الماء في صلاة لاتسقط به.

٣- إن أهل الذمة يمنعون من إحداث معابدهم، ولا يمنعون من إبقائها إذا دخل ذلك في عهدهم.

ثامناً: قواعد الشرط:

١- **قاعدة: (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط)**[2] **المادة/ ٨٢. أو (المعلق بشرط كائن تنجيز).**

---

(١) القواعد لابن رجب ص٣٠٠، والأشباه والنظائر للسبكي ص ، والمنثور للزركشي ٢/ ١٥٥، والقواعد الفقهية للندوي ٤٣٣.

(٢) مجلة الأحكام المادة / ١٨٢، وبدائع الصنائع ١٨٤٢.

والأصل في ذلك حديث: «المسلمون عند شروطهم»[1] وكذلك القول المشهور عن عمر رضي الله عنه: مقاطع الحقوق عند الشروط، البخاري باب الشروط في المهر عند عقده.

مجال هذه القاعدة نظام المعاملات، أو أحكام المعاملات المالية، حيث تقضي هذه القاعدة أن المعاملات أو العقود التي عُلِّقَ وجودها على بعض الشروط الجائزة شرعاً، فإنه يتوقف ثبوتها على وجود ذلك الشرط الذي علقت عليه، كأن يقول شخص لآخر: بعتك داري إن قدم زيد من سفره، فهنا علق حصول البيع على قدوم زيد، فإن قدم زيد ثبت وتم العقد.

وجاء في «أخبار القضاة»: «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»[2].

والعقد لا يكون معلقاً إلاّ إذا تحقق شرطان:

١- أن يكون الشيء المعلق عليه غير موجود وقت العقد، فإن كان موجوداً فإن التعليق حينئذ يكون صورياً والعقد ناجز في الحال.

٢- أن يكون الشيء المعلق عليه على خطر الوجود بأن يكون حصوله ممكناً، فإن كان المعلق عليه مستحيلاً كان العقد باطلاً.

ويصاغ التعليق عادة بإحدى أدوات الشرط التي تربط بين فعلين مثل:

إن، وإذا، ومتى، وكلما.

وتنقسم العقود من حيث جواز تعليقها أو عدم جوازه إلى الأقسام الآتية[3]:

---

(١) صحيح البخاري باب أجر السمسرة ٣/ ٥٢، والجامع للترمذي ٣/ ٦٣٥.

(٢) أخبار القضاة لوكيع بن الجراح ٢/ ٣٤٠.

(٣) ملخصاً بتصرف من ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. التركماني، ص٢٥٠-٢٥٤. وقد اعتمد المؤلف هذا التقسيم على اعتبار ترجيح رأي الجمهور في كل نوع من هذه الشروط المعلقة.

القسم الأول: عقود يجوز تعليقها بأي شرط، وهذا القسم نوعان:

١- الوصية والوكالة:

لأنها عقود لا يشترط فيها اتحاد المجلس، وهي عقود غير لازمة، فلو قال شخص لآخر: إذا وجدت في السوق كذا وكذا فأنت وكيلي في شرائه، أو إنْ مت فأنت وصي على أولادي الصغار، صَحَّ إذا تحقق الشرط وإلاّ فلا.

٢- الإسقاطات المحضة: مثل الطلاق وتسليم الشفعة بعد ثبوتها.

كأن يقول الزوج لزوجته: إن خرجت من المنزل فأنت طالق، أو قال الجار لجاره: إن كان المشتري فلاناً فقد أسقطت شفعتي، صح هذا التعليق.

القسم الثاني: عقود يصح تعليقها بالشرط الملائم.

الشرط الملائم هو الذي له صلة بالعقد بأن يكون الشرط مُفْضياً إلى العقد، كاشتراط الكفيل في الثمن، أو الرهن، أو اشتراط ثبوت الدين المعلق على شرط الكفالة، بأن قال شخص لآخر: إن أقرضت فلاناً كذا من المال، فأنا ضامن له، فالعقد في هذه الصورة وأمثالها يصح لأن الشرط المعلق عليه العقد شرط ملائم.

القسم الثالث: عقود لا تقبل التعليق بالشرط غير الملائم.

١- عقود التمليكات لا تقبل التعليق على شرط سواء كانت عقود معاوضات أو تبرعات وسواء أكان التمليك العين أم المنفعة.

٢- عقود المبادلات غير المالية: كعقد النكاح، إذا كان معلقاً على شرط كقول الخاطب: تزوجتك إن رضي أبي، أو قال: تزوجت موليتك إن حضر أو رضي أبي فالعقد مع هذه الشروط باطل.

٢- قاعدة: (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان) المادة/ ٨١.

والمراد بالشرط هنا هو الشرط المقيد الذي يعتبر موجوداً بيد الطرفين وإنما التزم

المتعاقدان تعديل آثاره. وهو على ثلاثة أنواع[1]:

شرط جائز: وهو الذي يقتضيه العقد أو يلائمه وجرى العرف به، كشرط الخيار، وشرط الأجل، وشرط الكفيل.

شرط باطل: وهو الذي يبطل العقد، كشرط عدم تسليم المبيع، وشرط عدم الانتفاع به.

شرط فاسد: وهو الذي لا يبطل العقد وإنما يكون معه الشرط فاسداً فقط، كبيعه عقاراً بشرط عدم بيعه إلى غيره فيصح العقد ويلغى الشرط ومن ذلك أن يعقد بشرط عدم الاستمتاع فالعقد صحيح، والشرط ملغى. والواقع أن الشروط العقدية محل خلاف بين فقهاء المذاهب الفقهية من جهة، ومن جهة أخرى محل خلاف بين المتقدمين والمتأخرين من فقهاء المذهب الواحد[2].

٣- قاعدة: (المواعيد بصورة التعاليق لازمة) المادة/ ٨٤.

هذه القاعدة استخرجت من فروع المذهب الحنفي، ولم تكن هذه القاعدة محل اتفاق في اعتبارها عند الفقهاء من جميع الوجوه.

حيث إن الفقهاء اتفقوا على القول بأن الوفاء بالوعد مُستحبٌّ، وأنه من مكارم الأخلاق، وهذا القدر من الاتفاق لم يصل إلى درجة إلزام الواعد الوفاء بما التزم به.

حيث ذهب الحنفية إلى القول بلزوم الوفاء بالوعد إذا كان معلقاً على شرط منعاً للتغرير بالموعود. فإن قال شخص لآخر: بع فلاناً هذا الشيء فإن لم يعطك الثمن فأنا أعطيك إياه فباعه، ولم يعطه المشتري الثمن لزم الثمن الكفيل في هذه

---

(١) معالم السنن للخطابي ٥/١٤٧، والمنثور للزركشي ٢/٢٣٩، ٢٤٠.

(٢) ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، للتركماني، ص٢٥٠ -٢٥٤، والمدخل الفقهي ٢/٤٧٩.

الحالة[1].

٤- قاعدة: (الشيء إذا عظم قدره شُدِّد فيه وكثرت شروطه..)[2].

من ذلك:

أن النكاح لما كان عظيم الخطر، جليل القدر، فقد شدَّد الشرع فيه فاشترط الصداق والشهادة والولاية، وخصوص الألفاظ دون البيع.

وكذلك: الذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتلفات، شدَّد الشرع فيهما فاشترط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض.

تاسعاً: قواعد التصرف والملك:

(لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه) المادة/ ٩٦.

(الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل) المادة/ ٩٥.

(لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي) المادة/ ٩٧.

١- قاعدة: (لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه).

لو جاءت هذه القاعدة بصيغة بلا إذن لكان أفضل حيث تصبح عامة في معناها حيث تشمل إذن المالك، وإذن الشرع، والإذن العرفي.

ومعنى هذه القاعدة: أنه لا يحل لإنسان أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن سواء

---

(١) وذهب إلى قريب من هذا فقهاء المالكية حيث قالوا بلزوم وفاء الواعد بوعده، إذا كان الوعد مبنياً على سبب، وشرع الموعود في الدخول في هذا السبب فعلاً، كأن يقول شخص لآخر: تزوج وأنا أعطيك ألف دينار وشرع هذا في عملية الزواج يلزمه الألف. ملخصاً من ضوابط العقد، للتركماني، ص٢٣-٢٤.

(٢) الفروق ٣/ ١٤٤، والقواعد الفقهية ٤٣١، ٤٣٢.

بالقول أو الفعل.

وذلك أن التصرف في ملك الغير إما أن يكون:

أ- تصرفاً فعلياً: إذا كان التصرف في ملك الغير بإذن سابق لا حرج فيه لأن الإذن السابق توكيل، وإن كان بغير إذن كان إتلافاً وغصباً وكلاهما محظور شرعاً.

ب- تصرفاً قولياً: إذا كان التصرف في ملك الغير قولياً فلا يتصور إلاّ في تصرف الفضولي ولا ضرر فيه لأن تصرفه موقوف على إجازة المالك، ولا شيء في هذا، إنما تأتي المسؤولية فيما لو تجاوز الفضولي القول إلى العمل بأن قام بتسليم العين إلى المشتري(١).

٢- قاعدة: (الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل)(٢).

تفيد هذه القاعدة معنىً غير الذي أفادته القاعدة السابقة التي منعت غير المالك من التصرف بمال غيره بدون إذن شرعي، في حين أن هذه القاعدة بينت أن الغير كما لا يملك حق التصرف في مال الغير فإنه لا يملك أيضاً الحق في أن يأمر غيره بالتصرف فيه؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه. فمن لا يملك حق التصرف فإنه لا يملك الأمر به.

وبناء على هذه القاعدة: لو أمر شخص غيره بأن يأخذ مال آخر ويلقيه في البحر أو يحرقه أو أن يذبح شاته فلا عبرة لأمره والضمان على الفاعل إلاّ إذا كان مجبراً أو مغرراً به بأن قال له: اذبح شاتي، ثم تبين أن الشاة لغيره فالمسؤولية تقع على الآمر الغار أو المكرِه.

٣- قاعدة: (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي).

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٦١، والمدخل الفقهي العام، ٢/١٠٣٨، وشرح المجلة ٦١/١.

(٢) المنثور في القواعد، ٣/٢١١.

ومثلها ماجاء في «معالم السنن» للخطابي قوله: (أملاك الناس لايجوز الاعتراض عليها بغير بينة).

إذا كانت الشريعة لا تبيح لإنسان أن يتصرف في مال الغير ولو بالقول بغير إذنه أو يأمر غيره بالتصرف فيه فمن باب أولى أنها لا تبيح له أن يأخذ مال غيره إلاَّ بسبب شرعي. فإن أخذه بغير مسوغ شرعي كان ضامناً له يجب عليه رده؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[١]. وعليه:

- يجب ردّ ما دفعه الإنسان على ظن أنه مدين ثم تبين أنه لم يكن مديناً.

أما إذا أخذ مال الغير مستنداً إلى حق ثابت، فإنه يجوز أخذه ولو بغير رضى صاحبه كالدائن إذا وجد عين دينه بعد وفاة المدين أو إفلاسه[٢].

٤- قاعدة: (من سبق إلى مباح فقد ملكه)[٣].

المباح: هو كل ما لم يدخل في ملك خاص، ولا مانع من تملكه شرعاً، كحيوان الصيد، وحطب البوادي، والكلأ في السهول والمراعي وما إلى ذلك.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار».

ويعني هذا الحديث الشريف: أن الناس لهم حق الانتفاع بهذه الأشياء الثلاثة التي ورد ذكرها، ويقاس عليها ماسواها مما يحتاجه الناس لمعايشهم ولا دخل للناس في إيجاده، كالملح، والنبات الذي يأكله الناس، وصيد البر والبحر، وغيرها، فلكل إنسان أن يستولي على مايستطيع من هذه المباحات ولا يجوز لأحد أن يستأثر بشيء من هذه الأشياء ويختص بها ويمنعها عما سواه، لكن إذا كان الإنسان هو الذي حفر البئر في أرضه، أو جمع الماء في خزانه، أو احتطب

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٤١-١٠٤٢، ومعالم السنن للخطابي ٥/١٦٩.

(٣) المدخل الفقهي العام ١/ ٢٤٤، ٢٤٥.

الحطب من البراري والسهول، أو استخرج الملح من أماكنه، فيكون ذلك قد سبق إلى هذا المباح وله حق تملكه دون سواه، وتتوقف ملكية هذه المباحات على شرطين كما جاء في «المدخل الفقهي»:

الأول: أن لا يكون قد سبق إلى إحراز المباح شخص قبله.

الثاني: أن يقصد تملك هذا المباح.

وفيما يتعلق بالشرط الأول: فلو جمع إنسان ماء المطر في وعاء وتركه فليس لغيره أن يأخذه، لأنه قد خرج عن حكم الإباحة بإحراز الأول له، وأصبح مملوكاً له، تمشياً مع القاعدة الفقهية «من سبق إلى مباح فقد ملكه» وكذا لو جمع الإنسان حطباً من البرية وتركه فليس لغيره أخذه وهكذا في بقية المباحات.

وفيما يتعلق بالشرط الثاني: فلو نشر الصائد شبكته فوقع فيها الصيد، فإذا كان قد نشرها للتجفيف لايملكه، ولكل من يراه أن يأخذه ويتملكه، إذ يعتبر الآخذ هو المحرز لا صاحب الشبكة. وإن كان قد نشرها للاصطياد يكون الناشر هو المحرز لما يقع فيها، فيملكه بمجرد الوقوع، وليس لغيره أخذه.

وعدّ الشيخ مصطفى الزرقا الغنائم الحربية من المباحات، لأنها أموال غير محترمة، بعد دخول المحاربين في حرب مع المسلمين، وهي أيضاً من باب المعاملة بالمثل.

عاشراً: قواعد الخراج والضمان:

١- (الخراج بالضمان).

٢- (الغرم بالغنم).

٣- (النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة).

٤- (الأجر والضمان لا يجتمعان).

٥- (الجواز الشرعي ينافي الضمان).

٦- (الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثل والمتقوم بقيمته).

١- قاعدة: (الخراج بالضمان)[١] **المادة/ ٨٥.**

ومثلها ماجاء في «أخبار القضاة» لوكيع بن الجراح قوله: «من ضمن مالاً فله ربحه».

هذه القاعدة نص حديث نبوي جاء بمناسبة واقعة خلاصتها: أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء أن يقيم ثم وجد به عيباً فرده عليه، فقال البائع: يا رسول الله، قد استغل غلامي فقال ﷺ: «الخراج بالضمان»[٢].

وقد جاء في «التمهيد» لابن عبدالبر قوله: (الغنم إذا كان الخراج والغلة، كان الغرم ماقابل ذلك من النفقة).

وخراج الشيء: هو الغلة التي تحصل منه كمنافع الشيء.

والضمان: هو تحمل تبعة الهلاك.

ومعنى القاعدة: أن الخراج الحاصل عن الشيء يعد مضموناً إذا كان منفصلاً عنه غير متولد منه، كمنع أجرة دار السكنى في مقابل ضمان الدار المعيبة لو هلكت لأنها لو هلكت؛ كان ضمانها على المشتري، لذا فإن منافعها تعتبر طيبة له في هذه الفترة لنهيه ﷺ: «عن ربح ما لم يضمن»[٣].

---

(١) المنثور في القواعد، ١١٩/٢، ابن نجيم، ص١٥١، والتمهيد لابن عبدالبر ٤٣٨/٦، وأخبار القضاة لوكيع بن الجراح ٣١٩/٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سنن الدارقطني، ج٣، ص٧٥، بلفظ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم تضمن».

وهناك عدة قواعد تفرعت عن هذه القاعدة: بعضها جاءت عكسها وبعضها جاء محدداً الضمان في حالة عدم الأجر.

وهذه هي القواعد المتفرعة:

٢- قاعدة: (الغرم بالغنم)[1] المادة/ ٨٧.

تعني هذه القاعدة أن من ينال نفع شيء يتحمل الضرر الحاصل منه.

وهذه القاعدة عكس سابقتها حيث تفيد هذه القاعدة أن الضمان أيضاً بالخراج.

وبناء على هذه القاعدة فرع الفقهاء عدة فروع منها:

أ- نفقة رد العارية يلتزم بها المستعير لأن نفقة الرد مقابل الاستفادة من العين المعارة، وذلك بخلاف رد الوديعة فإنها على المالك المودع لأن الإيداع لمصلحته.

ب- أجرة كتابة الصك وأجرة الوزان والكيَّال على المشتري لأن هذه الأعمال لصالحه.

جـ- نفقة تعمير العين المشتركة على الشركاء بقدر حصصهم.

د- نفقة اللقيط على بيت المال لأنه لو مات وله مال ورثه بيت المال.

٣- قاعدة: (النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة) المادة/ ٨٨.

هذه القاعدة ترادف القاعدتين السابقتين معاً، فالجملة الأولى من القاعدة وهي: النعمة بقدر النقمة، ترادف قاعدة الخراج بالضمان، والجملة الثانية من القاعدة وهي: النقمة بقدر النعمة، ترادف الغرم بالغنم.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٣٧، شرح المجلة لرستم، ١/٥٨، والمدخل الفقهي، ٢/١٠٣٥.

وهذه القاعدة وإن كانت ترادف القاعدتين السابقتين إلآ أنها لم تذكر عبثاً، بل ذكرت من أجل تقييدهما، حيث إن القاعدة الأولى لم تحدد الخراج على قدر الضمان بل جاءت على صورة يمكن فيها تفاوت الخراج مع الضمان، فجاء الشطر الأول من هذه القاعدة فقيد أن الخراج على قدر الضمان تماماً، وهكذا الشطر الثاني[(١)].

٤- قاعدة: (الأجر والضمان لا يجتمعان) المادة / ٨٦.

هذه القاعدة أخذ بها المذهب الحنفي[(٢)] حيث فرعوا عليها، ما إذا تجاوز المستأجر إلى ما فوق المشروط بوجه يوجب الضمان، فلا تلزمه الأجرة. مثلاً لو استأجر دابة إلى محل معين فتجاوز بها ذلك المكان وهلكت لزمه الضمان ولا أجر عليه.

وهذا خلاف ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة حيث قالوا بجواز اجتماع الأجر والضمان، واجتماع العشر والخراج[(٣)].

٥- قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[(٤)] المادة/ ٩١.

ففي هذه القاعدة أن الأمر المباح شرعاً سواء كان تركاً أو فعلاً إذا حصل به تلف لا يترتب عليه ضمان.

إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها وإنما هي مقيدة بقيدين:

الأول: أن لا يكون الأمر الجائز شرعاً مقيداً بشرط السلامة كالتعزير.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٤١، شرح مجلة الأحكام لرستم، ١/ ٥٨، والمدخل الفقهي، ٢/ ١٠٣٥.

(٢) شرح المجلة، ص٥٧.

(٣) المغني لابن قدامه، ٨/ ٧٧، مطبعة هجر.

(٤) قواعد الخادمي وشرحها، ص٣٥، المدخل الفقهي، فقرة/ ٦٤٨.

الثاني: أن لا يكون الأمر الجائز شرعاً يؤدي إلى إتلاف مال الغير لأجل نفسه.

وفرع الفقهاء على هذه القاعدة تفريعات في مجال الفعل والترك:

ففي مجال الفعل: إذا حفر الإنسان بئراً في ملكه الخاص فوقع فيها حيوان أو إنسان لا يضمنه الحافر.

وفي مجال الترك للأمر المباح: كأن يطلب شخص من آخر إيصال مال إلى شخص ثالث فتأخر هذا في الإيصال حتى هلك دون تعدٍّ منه أو تقصير فلا ضمان عليه لأن الامتناع عن الفعل وهو إيصال المال لصاحبه جائز، والجواز ينافي الضمان.

٦- قاعدة: **(الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله، والمتقوَّم بقيمته)**(١) **وتتمة هذه القاعدة: (فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جبراً للمالية)، والمِثْليُّ: هو ماله مثل في الأسواق بغير تفاوت يعتدُّ به كالمكيلات والموزونات والمزروعات، والعدديات المتقاربة.**

والقيمي: هو ماليس له مثل في الأسواق، أو هو مما تفاوتت أفراده، كالكتب المخطوطة، والثياب المخيطة لأشخاص بأعيانهم.

والمثلي أعدل في دفع الضرر لما فيه من اجتماع الجنس والمالية، والقيمة تقوم مقام المثل، وهي بحكم المثل في المعنى والاعتبار المالي.

حادي عشر: قواعد المسؤولية والجزاء:

١- قاعدة: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً) المادة/ ٨٩.

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/ ١٦٦، ونظرية الضمان لمحمد فوزي فيض الله ص١٦١.

٢- قاعدة: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر) المادة/ ٩٠.

٣- قاعدة: (المباشر ضامن وإن لم يتعمد) المادة/ ٩٢.

٤- قاعدة: (المتسبب لا يضمن إلاّ التعمد) المادة/ ٩٣.

٥- قاعدة: (لا يضمن إلاَّ جانٍ أو متعدٍّ) «التمهيد» لابن عبدالبر.

٦- قاعدة: (جناية العجماء جبار)(١) المادة / ٩٤.

١- قاعدة: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الامر ما لم يكن مجبراً).

تعني هذه القاعدة أنه ينسب حكم الفعل إلى الفاعل إذا كان عاقلاً بالغاً لأنه هو العلة للفعل، ولا ينسب حكم الفعل إلى الذي أمر به لأن الأمر في التصرف بملك الغير باطل؛ لذا فإن حكم الفعل ينسب إلى الفاعل لأنه علة والآمر سبب، والأصل في المعلولات أن تضاف إلى عللها لأنها هي المؤثرة فيها، لا إلى أسبابها لأنها موصلة إليها في الجملة والموصل دون المؤثر.

وإنما ينسب الحكم إلى الفاعل دون الآمر ما لم يكن الفاعل مجبراً أو مكرهاً على الفعل، فإذا كان مكرهاً عليه فحينئذ ينسب الفعل إلى المكرِه دون المكرَه؛ لأن الفاعل بالإكراه صار كالآلة في يد المكرِه، وجعل الحنبلية المسؤولية على الاثنين معاً(٢).

وبناءً على هذا نستطيع أن نفرق بين مجرد الأمر والإكراه:

---

(١) أصل هذه القاعدة الحديث الشريف «العجماء جرحها جبار» رواه مسلم في باب: جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، بروايات ثلاث، ج٣، ص١٣٣٤، ١٣٣٥.
وعند البخاري في باب الركاز الخمس، ج٢، ص١٣٧.

(٢) القواعد لابن رجب، ص ٢٨٧.

ففي حالة الأمر تبين معنا أن مجرد الأمر لا ينسب الفعل للآمر بل للفاعل.

وأما في الحالة الثانية وهي الإكراه، فحكم الفعل ينسب إلى المكرِه.

وهناك بعض الحالات التي ينسب فيها حكم الفعل إلى الآمر دون الفاعل منها:

١- إذا كان الآمر أباً للمأمور.

٢- إذا كان الآمر سلطاناً.

٣- إذا كان الآمر صاحب العمل إذا أمر أجيره الخاص.

٤- إذا كان الآمر عاقلاً والمأمور غير ذلك.

٥- إذا كان الآمر بالغاً والمأمور صغيراً.

ومما يتفرع عن هذه القاعدة من القواعد.

٢- قاعدة: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر).

إذا اجتمع المباشر للفعل مع المتسبب له يضاف الحكم إلى المباشر لأن الفاعل هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة لأنها أقوى وأقرب. فلو أن رجلاً حفر بئراً في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر فأتى آخر فألقى في الحفرة حيواناً أو إنساناً ضمنه الملقي لأنه العلة المؤثرة ولم يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل.

وهذا بخلاف حافر البئر وإن كان فعله مفضياً إلى التلف إلاَّ أن التلف لم يحصل بفعله بل تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو مباشر الإلقاء بلا واسطة فكان الضمان عليه.

أما إذا لم يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل بأن وقع في الحفرة حيوان أو إنسان، بأن كان أعمى، أو وقع فيها ليلاً، ضمن الحافر إذا كان متعدياً بحفر البئر في الطريق العام، بدون إذن ولي الأمر.

وكما لو أن إنساناً دل سارقاً على المال فسرقه، فلا ضمان على الدال بل على السارق لأنه المباشر.

٣- قاعدة: (المباشر ضامن وإن لم يتعمد).

تعني هذه القاعدة أن الذي يباشر الفعل الضار يضمنه وإن لم يتعمد الإتلاف لأن الخطأ يرفع عنه إثم معصيته في نفس أو مال الغير، ولا يرفع عنه ضمان المتلف بعد أن كان اتصل فعله في غير ملكه بلا مسوغ شرعي.

ومن جهة ثانية فالمباشرة علة صالحة وسبب مستقل للإتلاف وإيقاع الضرر بالغير.

٤- قاعدة: (المتسبب لا يضمن إلاَّ بالتعمد).

المتسبب في حادثة هو الذي يفعل ما يؤدي إليها ولا يباشرها مباشرة، والشريعة ترى أن المتسبب في الإضرار بالغير إذا انفرد في الميدان كان من موجبات الضمان بشرط أن يكون المتسبب متعدياً في فعله:

- كما لو أن شخصاً حفر حفرة في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر أو كان بناءً على إذنه إلاَّ أنه قصر في القيام ببعض الأمور التي طلبها منه ولي الأمر، أو كان العرف يقضي بوجوبها وكانت تقتضيها قواعد السلامة في العمل الذي يؤديه، كأن يضع حواجز حول الحفرة، أو يضع عليها مصابيح ليلاً من أجل انتباه المارة فلم يضعها فوقع فيها إنسان أعمى، أو حيوان، أو مبصر في الليل الشديد الظلمة، فإن الحافر في هذه الحالة يضمن ما وقع في الحفرة من نفس أو مال.

- وكذلك لو أن إنساناً قطع حبل قنديل فسقط، أو فتح باب قفص فطار منه الطير فإنه يضمن في كل ذلك.

وأمّا إذا لم يكن المتسبب متعدياً بأن حفر حفرة في ملكه فوقع فيها حيوان أو

وهناك عدة قواعد تفرعت عن هذه القاعدة: بعضها جاءت عكسها وبعضها جاء محدداً الضمان في حالة عدم الأجر.

وهذه هي القواعد المتفرعة:

٢- قاعدة: (الغرم بالغنم)[1] المادة/ ٨٧.

تعني هذه القاعدة أن من ينال نفع شيء يتحمل الضرر الحاصل منه.

وهذه القاعدة عكس سابقتها حيث تفيد هذه القاعدة أن الضمان أيضاً بالخراج.

وبناء على هذه القاعدة فرع الفقهاء عدة فروع منها:

أ- نفقة رد العارية يلتزم بها المستعير لأن نفقة الرد مقابل الاستفادة من العين المعارة، وذلك بخلاف رد الوديعة فإنها على المالك المودع لأن الإيداع لمصلحته.

ب- أجرة كتابة الصك وأجرة الوزان والكيَّال على المشتري لأن هذه الأعمال لصالحه.

جـ- نفقة تعمير العين المشتركة على الشركاء بقدر حصصهم.

د- نفقة اللقيط على بيت المال لأنه لو مات وله مال ورثه بيت المال.

٣- قاعدة: (النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة) المادة/ ٨٨.

هذه القاعدة ترادف القاعدتين السابقتين معاً، فالجملة الأولى من القاعدة وهي: النعمة بقدر النقمة، ترادف قاعدة الخراج بالضمان، والجملة الثانية من القاعدة وهي: النقمة بقدر النعمة، ترادف الغرم بالغنم.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٣٧، شرح المجلة لرستم، ٥٨/١، والمدخل الفقهي، ١٠٣٥/٢.

وهذه القاعدة وإن كانت ترادف القاعدتين السابقتين إلاّ أنها لم تذكر عبثاً، بل ذكرت من أجل تقييدهما، حيث إن القاعدة الأولى لم تحدد الخراج على قدر الضمان بل جاءت على صورة يمكن فيها تفاوت الخراج مع الضمان، فجاء الشطر الأول من هذه القاعدة فقيد أن الخراج على قدر الضمان تماماً، وهكذا الشطر الثاني[١].

٤- قاعدة: (الأجر والضمان لا يجتمعان) المادة / ٨٦.

هذه القاعدة أخذ بها المذهب الحنفي[٢] حيث فرعوا عليها، ما إذا تجاوز المستأجر إلى ما فوق المشروط بوجه يوجب الضمان، فلا تلزمه الأجرة. مثلاً لو استأجر دابة إلى محل معين فتجاوز بها ذلك المكان وهلكت لزمه الضمان ولا أجر عليه.

وهذا خلاف ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة حيث قالوا بجواز اجتماع الأجر والضمان، واجتماع العشر والخراج[٣].

٥- قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[٤] المادة/ ٩١.

ففي هذه القاعدة أن الأمر المباح شرعاً سواء كان تركاً أو فعلاً إذا حصل به تلف لا يترتب عليه ضمان.

إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها وإنما هي مقيدة بقيدين:

الأول: أن لا يكون الأمر الجائز شرعاً مقيداً بشرط السلامة كالتعزير.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٤١، شرح مجلة الأحكام لرستم، ١/ ٥٨، والمدخل الفقهي، ٢/ ١٠٣٥.

(٢) شرح المجلة، ص٥٧.

(٣) المغني لابن قدامه، ٨/ ٧٧، مطبعة هجر.

(٤) قواعد الخادمي وشرحها، ص٣٥، المدخل الفقهي، فقرة/ ٦٤٨.

وهناك عدة قواعد تفرعت عن هذه القاعدة: بعضها جاءت عكسها وبعضها جاء محدداً الضمان في حالة عدم الأجر.

وهذه هي القواعد المتفرعة:

٢- قاعدة: (الغرم بالغنم)[1] المادة/ ٨٧.

تعني هذه القاعدة أن من ينال نفع شيء يتحمل الضرر الحاصل منه.

وهذه القاعدة عكس سابقتها حيث تفيد هذه القاعدة أن الضمان أيضاً بالخراج.

وبناء على هذه القاعدة فرع الفقهاء عدة فروع منها:

أ- نفقة رد العارية يلتزم بها المستعير لأن نفقة الرد مقابل الاستفادة من العين المعارة، وذلك بخلاف رد الوديعة فإنها على المالك المودع لأن الإيداع لمصلحته.

ب- أجرة كتابة الصك وأجرة الوزان والكيَّال على المشتري لأن هذه الأعمال لصالحه.

جـ- نفقة تعمير العين المشتركة على الشركاء بقدر حصصهم.

د- نفقة اللقيط على بيت المال لأنه لو مات وله مال ورثه بيت المال.

٣- قاعدة: (النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة) المادة/ ٨٨.

هذه القاعدة ترادف القاعدتين السابقتين معاً، فالجملة الأولى من القاعدة وهي: النعمة بقدر النقمة، ترادف قاعدة الخراج بالضمان، والجملة الثانية من القاعدة وهي: النقمة بقدر النعمة، ترادف الغرم بالغنم.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٣٧، شرح المجلة لرستم، ١/٥٨، والمدخل الفقهي، ١٠٣٥/٢.

وهذه القاعدة وإن كانت ترادف القاعدتين السابقتين إلاّ أنها لم تذكر عبثاً، بل ذكرت من أجل تقييدهما، حيث إن القاعدة الأولى لم تحدد الخراج على قدر الضمان بل جاءت على صورة يمكن فيها تفاوت الخراج مع الضمان، فجاء الشطر الأول من هذه القاعدة فقيد أن الخراج على قدر الضمان تماماً، وهكذا الشطر الثاني[١].

٤- قاعدة: (الأجر والضمان لا يجتمعان) المادة / ٨٦.

هذه القاعدة أخذ بها المذهب الحنفي[٢] حيث فرعوا عليها، ما إذا تجاوز المستأجر إلى ما فوق المشروط بوجه يوجب الضمان، فلا تلزمه الأجرة. مثلاً لو استأجر دابة إلى محل معين فتجاوز بها ذلك المكان وهلكت لزمه الضمان ولا أجر عليه.

وهذا خلاف ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة حيث قالوا بجواز اجتماع الأجر والضمان، واجتماع العشر والخراج[٣].

٥- قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[٤] المادة/ ٩١.

ففي هذه القاعدة أن الأمر المباح شرعاً سواء كان تركاً أو فعلاً إذا حصل به تلف لا يترتب عليه ضمان.

إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها وإنما هي مقيدة بقيدين:

الأول: أن لا يكون الأمر الجائز شرعاً مقيداً بشرط السلامة كالتعزير.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٤١، شرح مجلة الأحكام لرستم، ١/ ٥٨، والمدخل الفقهي، ٢/ ١٠٣٥.

(٢) شرح المجلة، ص٥٧.

(٣) المغني لابن قدامه، ٨/ ٧٧، مطبعة هجر.

(٤) قواعد الخادمي وشرحها، ص٣٥، المدخل الفقهي، فقرة/ ٦٤٨.

الثاني: أن لا يكون الأمر الجائز شرعاً يؤدي إلى إتلاف مال الغير لأجل نفسه.

وفرع الفقهاء على هذه القاعدة تفريعات في مجال الفعل والترك:

ففي مجال الفعل: إذا حفر الإنسان بئراً في ملكه الخاص فوقع فيها حيوان أو إنسان لا يضمنه الحافر.

وفي مجال الترك للأمر المباح: كأن يطلب شخص من آخر إيصال مال إلى شخص ثالث فتأخر هذا في الإيصال حتى هلك دون تعدٍّ منه أو تقصير فلا ضمان عليه لأن الامتناع عن الفعل وهو إيصال المال لصاحبه جائز، والجواز ينافي الضمان.

٦- قاعدة: (الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله، والمتقوَّم بقيمته)[١] **وتتمة هذه القاعدة: (فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جبراً للمالية)، والمِثْليُّ: هو ماله مثل في الأسواق بغير تفاوت يعتدُّ به كالمكيلات والموزونات والمزروعات، والعدديات المتقاربة.**

والقيمي: هو ماليس له مثل في الأسواق، أو هو مما تفاوتت أفراده، كالكتب المخطوطة، والثياب المخيطة لأشخاص بأعيانهم.

والمثلي أعدل في دفع الضرر لما فيه من اجتماع الجنس والمالية، والقيمة تقوم مقام المثل، وهي بحكم المثل في المعنى والاعتبار المالي.

حادي عشر: قواعد المسؤولية والجزاء:

١- قاعدة: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً) المادة/ ٨٩.

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/١٦٦، ونظرية الضمان لمحمد فوزي فيض الله ص١٦١.

٢- قاعدة: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر) المادة/ ٩٠.

٣- قاعدة: (المباشر ضامن وإن لم يتعمد) المادة/ ٩٢.

٤- قاعدة: (المتسبب لا يضمن إلاّ التعمد) المادة/ ٩٣.

٥- قاعدة: (لا يضمن إلاَّ جانٍ أو متعدٍّ) «التمهيد» لابن عبدالبر.

٦- قاعدة: (جناية العجماء جبار)[1] المادة / ٩٤.

١- قاعدة: (يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الامر ما لم يكن مجبراً).

تعني هذه القاعدة أنه ينسب حكم الفعل إلى الفاعل إذا كان عاقلاً بالغاً لأنه هو العلة للفعل، ولا ينسب حكم الفعل إلى الذي أمر به لأن الأمر في التصرف بملك الغير باطل؛ لذا فإن حكم الفعل ينسب إلى الفاعل لأنه علة والآمر سبب، والأصل في المعلولات أن تضاف إلى عللها لأنها هي المؤثرة فيها، لا إلى أسبابها لأنها موصلة إليها في الجملة والموصل دون المؤثر.

وإنما ينسب الحكم إلى الفاعل دون الآمر ما لم يكن الفاعل مجبراً أو مكرهاً على الفعل، فإذا كان مكرهاً عليه فحينئذ ينسب الفعل إلى المكرِه دون المكرَه؛ لأن الفاعل بالإكراه صار كالآلة في يد المكرِه، وجعل الحنبلية المسؤولية على الاثنين معاً[2].

وبناءً على هذا نستطيع أن نفرق بين مجرد الأمر والإكراه:

---

(١) أصل هذه القاعدة الحديث الشريف «العجماء جرحها جبار» رواه مسلم في باب: جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، بروايات ثلاث، ج٣، ص١٣٣٤، ١٣٣٥.
وعند البخاري في باب الركاز الخمس، ج٢، ص١٣٧.

(٢) القواعد لابن رجب، ص ٢٨٧.

ففي حالة الأمر تبين معنا أن مجرد الأمر لا ينسب الفعل للآمر بل للفاعل.

وأما في الحالة الثانية وهي الإكراه، فحكم الفعل ينسب إلى المكرِه.

وهناك بعض الحالات التي ينسب فيها حكم الفعل إلى الآمر دون الفاعل منها:

١- إذا كان الآمر أباً للمأمور.

٢- إذا كان الآمر سلطاناً.

٣- إذا كان الآمر صاحب العمل إذا أمر أجيره الخاص.

٤- إذا كان الآمر عاقلاً والمأمور غير ذلك.

٥- إذا كان الآمر بالغاً والمأمور صغيراً.

ومما يتفرع عن هذه القاعدة من القواعد.

٢- قاعدة: (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر).

إذا اجتمع المباشر للفعل مع المتسبب له يضاف الحكم إلى المباشر لأن الفاعل هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة لأنها أقوى وأقرب. فلو أن رجلاً حفر بئراً في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر فأتى آخر فألقى في الحفرة حيواناً أو إنساناً ضمنه الملقي لأنه العلة المؤثرة ولم يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل.

وهذا بخلاف حافر البئر وإن كان فعله مفضياً إلى التلف إلاَّ أن التلف لم يحصل بفعله بل تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو مباشر الإلقاء بلا واسطة فكان الضمان عليه.

أما إذا لم يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل بأن وقع في الحفرة حيوان أو إنسان، بأن كان أعمى، أو وقع فيها ليلاً، ضمن الحافر إذا كان متعدياً بحفر البئر في الطريق العام، بدون إذن ولي الأمر.

وكما لو أن إنساناً دل سارقاً على المال فسرقه، فلا ضمان على الدال بل على السارق لأنه المباشر.

٣- قاعدة: (المباشر ضامن وإن لم يتعمد).

تعني هذه القاعدة أن الذي يباشر الفعل الضار يضمنه وإن لم يتعمد الإتلاف لأن الخطأ يرفع عنه إثم معصيته في نفس أو مال الغير، ولا يرفع عنه ضمان المتلف بعد أن كان اتصل فعله في غير ملكه بلا مسوغ شرعي.

ومن جهة ثانية فالمباشرة علة صالحة وسبب مستقل للإتلاف وإيقاع الضرر بالغير.

٤- قاعدة: (المتسبب لا يضمن إلاَّ بالتعمد).

المتسبب في حادثة هو الذي يفعل ما يؤدي إليها ولا يباشرها مباشرة، والشريعة ترى أن المتسبب في الإضرار بالغير إذا انفرد في الميدان كان من موجبات الضمان بشرط أن يكون المتسبب متعدياً في فعله:

- كما لو أن شخصاً حفر حفرة في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر أو كان بناءً على إذنه إلاَّ أنه قصر في القيام ببعض الأمور التي طلبها منه ولي الأمر، أو كان العرف يقضي بوجوبها وكانت تقتضيها قواعد السلامة في العمل الذي يؤديه، كأن يضع حواجز حول الحفرة، أو يضع عليها مصابيح ليلاً من أجل انتباه المارة فلم يضعها فوقع فيها إنسان أعمى، أو حيوان، أو مبصر في الليل الشديد الظلمة، فإن الحافر في هذه الحالة يضمن ما وقع في الحفرة من نفس أو مال.

- وكذلك لو أن إنساناً قطع حبل قنديل فسقط، أو فتح باب قفص فطار منه الطير فإنه يضمن في كل ذلك.

وأمّا إذا لم يكن المتسبب متعدياً بأن حفر حفرة في ملكه فوقع فيها حيوان أو

إنسان فإنه لا يضمنه[1].

ويستخلص من هذه القاعدة والتي قبلها أن الأساس في التضمين شرعاً هو التعدي سواء كان مباشرة أو تسبباً، وإن التعدي يكون في الحالات الآتية:

١- بتجاوز الفاعل على الشخص الذي وقع عليه الضرر، أو على حقوقه رأساً كما في حالة المباشرة.

٢- بتجاوز الفاعل الحدود المأذون بها شرعاً حتى أضر بالغير كما في حالة التسبب.

فمتى وجد التعدي لا ينظر بعد ذلك إلى التعمد والقصد لأن حقوق الغير مضمونة شرعاً في حالتي العمد والخطأ؛ بل حتى في حالة الاضطرار.

وأما إذا لم ينفرد المتسبب في ميدان الإضرار بل اجتمع مع المباشرة، تُقَوَّم المباشرة في هذه الحالة لأنها مؤثرة دون التسبب لأنه موصل كما سبق بيانه في القاعدة السابقة.

٥- قاعدة: (لا يضمن إلاّ جانٍ أو متعدٍ)[2].

هذه القاعدة ليست من قواعد مجلة الأحكام، وإنما جاءت في كتاب «التمهيد» لابن عبدالبر، وتتضمن هذه القاعدة ما جاء في القاعدتين السابقتين لها، وتعني هذه القاعدة:

أنه لا يتحقق الضمان للأموال والأنفس إلاّ إذا توفرت ثلاثة شروط:

١- الضرر: وهو إلحاق مفسدة بمالٍ متقوم مملوك للغير، وعليه فلا ضمان في:

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٥٥، وكذا مجلة الأحكام، المواد (٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤).

(٢) التمهيد لابن عبدالبر ٢٤/٢٩٩ ونظرية الضمان لمحمد فوزي فيض الله ص٨٨ وما بعدها بتصرف.

ميتة، ولا خمر، ولا مباح، ولا مملوك لنفسه.

٢- التعدي: وهو مجاوزة ماينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادةً، فإذا كان التعدي على الأنفس فهو الجناية.

٣- الإفضاء: وهو أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لاتتخلف عنه، إذا انتفت الموانع، ويشمل الإفضاء كلاً من السبب والعلة (والسبب واسطة توصل: إلى الحكم أو الأثر، والعلة مؤثرة ومباشرة بنفسها).

وقد مرّ معنا أن المباشر ضامن والمتسبب لايضمن إلاّ بالتعدي، وإن كانت هناك بعض الحالات التي يضمن فيها كليهما، ويفهم من ذلك أن علة الضمان هي الاعتداء أو الجناية، فإذا كانت إحداهما حكم بالضمان.

٦- قاعدة: (جناية العجماء جبار).

أصل هذه القاعدة: حديث نبوي شريف: (العجماء جرحها جبار).

فالمراد بالعجماء الحيوان، والمراد من جرحها: ما يحصل منها من إتلاف سواء كان نفساً أو مالاً.

والمراد من جبار: هَدْرٌ لا مؤاخذة فيه ولا ضمان، أي: لا مسؤولية، لأن المسؤولية مناطها الفعل والبهيمة لا تملكه، لذا لا تترتب على أفعالها مسؤولية. إذا كانت من تلقاء نفسها أي بدون فعل فاعل مختار كسائق أو قائد أو راكب أو ضارب أو ناخس أو فاعل للإخافة.

فإن كان الإتلاف منها بسبب من هذه الأسباب يقع الضمان عليه لأنه متسبب للفعل.

كأن يُجفِلَ إنسانٌ دابة غيره فتصيب برجلها شيئاً فالضمان على مجفلها.

وقد تفرع على هذه القاعدة مسائل منها:

١- إذا قطعت الدابة رباطها وشردت فأضرت أحداً في شرودها فلا ضمان على صاحبها.

٢- إذا اغتالت هرة طائر شخص فلا ضمان على صاحبها.

٣- ربط رجلان دابتيهما في مكان مأذون فيه، فأتلفت إحداهما الأخرى فلا ضمان على أحد[1].

هذا وقد فَصَلتُ بين قواعد الخراج والضمان، وقواعد المسؤولية والجزاء وجعلتهما في مجموعتين، وإن كان بينهما شيءٌ من التداخل، ذلك أن قواعد الخراج والضمان تتحدث في ماهية الالتزام، وقواعد المسؤولية والجزاء تتحدث في الحكم والأثر المترتب على ذلك.

ثاني عشر: قواعد الإثبات:

١- قاعدة: (الثابت بالبرهان كالثابت بالعِيان).

٢- قاعدة: (البينة على المدعي واليمن على من أنكر).

٣- قاعدة: (البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإثبات الأصل).

٤- قاعدة: (البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة).

٥- قاعدة: (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه).

٦- قاعدة: (المرء مؤاخذ بإقراره).

٧- قاعدة: (لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم).

٨- قاعدة: (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيهُ مردودٌ عليه).

---

(١) شرح المجلة، ١/ ٦٠، وشرح القواعد الفقهية، ص٤٥٧-٤٥٨، المدخل الفقهي العام، ٢/ ١٠٤٨.

١- قاعدة: (الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان) المادة/ ٧٥.

جاءت هذه القاعدة تقرر قيمة البينة في الإثبات وأنها قطعية، كالمشاهد بالعيان تماماً فكما أن الإنسان لا يرتاب بما يقع عليه بصره ويشاهده ويتأكد من وجوده ولا يسعه مخالفته، فكذلك الثابت بالبينة في وجوده، وفي عدم جواز مخالفته؛ لأن البينة مشتقة من البيان فإذا ثبت الأمر بها يحكم به، بمنزلة ما لو أقر الشخص على نفسه.

٢- قاعدة: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) المادة/ ٧٦.

هذه القاعدة من قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، خاصة في مجال المعاملات أو التشريعات العملية. وهي نص حديث نبوي شريف رواه الترمذي والبيهقي وغيرهما.

وتعني هذه القاعدة أن على المدعي إثبات دعواه بالبينة وعلى المدعى عليه اليمين فقط.

والحكمة في هذا التوزيع: أن جانب المدعي ضعيف لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ لذا من الواجب أن يجبر موقفه الضعيف بأمر قوي وهو البينة.

أما المدعى عليه فهو على العكس جانبه قوي لأنه يتمسك بأصل البراءة لذا اكتفي منه بحجة قاصرة عليه وهي اليمين[١].

٣- قاعدة: (البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإثبات الأصل) المادة/ ٧٧.

جاءت هذه القاعدة لتبين المراد من البينة وأنها تساق لإثبات أمر خلاف ظاهر الحال كما ذكرت أن المدعى عليه تلزمه اليمين واليمين لإثبات الأصل في الإنسان وهو البراءة.

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٣٦٩.

وبناء على ذلك قرر الفقهاء ما يلي[1]:

لو ادعى شخص ديناً على آخر وجب عليه إثبات الدين بالبينة القوية ليتقوى جانبه الضعيف لأنه يدعي خلاف الظاهر، وأمّا المدعى عليه قوي الجانب فيكتفى منه باليمين لأنه يتمسك بالأصل وهو البراءة.

ومما يمكن إضافته على هذه القاعدة ما ذكره الندوي وهو يعلق على القواعد الفقهية الواردة في «معالم السنن» للخطابي قوله: [ذكر الخطابي: (الحكم إنما يجري على الظاهر وإن السرائر موكولة إلى سبحانه وتعالى) حين شرح قول الرسول ﷺ: «أفلا شَقَقتَ عن قلبه؟» وأضاف الخطابي: (إن الحكم بظاهر الكلام، وإنه لايترك الظاهر إلى غيره، ما كان له مساغ وأمكن فيه الاستعمال) وذلك عند تعليقه على قوله ﷺ : «ألاَ هلك المتنطعون، ثلاث مرات» ثم عقب الخطابي على العبارتين بقوله: (باب الحكم بالظاهر باب واسع) والخطابي إنما أرشد بالعبارة الأولى: (الحكم إنما يجري على الظاهر...) فيما لايمكن الوصول إلى حقيقته، وأرشد بالعبارة الثانية: (إن الحكم بظاهر الكلام، وإنه لا يترك الظاهر إلى غيره، ما كان له مساغ وأمكن في الاستعمال) إلى أن الحكم بظاهر الكلام بقدر ما أمكن، اللهم إذا تبين خلاف ذلك بأمارة واضحة أو قرينة معتبرة].

وجاء في قواعد الكرخي: (الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر).

ومثل ذلك جاء في «التمهيد» لابن عبدالبر قوله: (الظاهر لايخرج عنه إلا ببيان).

٤- قاعدة: (البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة) المادة / ٧٨.

---

(١) المصدر السابق، ص٣٩١، وشرح المجلة، ١/ ٥٢، وأصول الكرخي، والتمهيد ١٣/ ٢٢٧ والقواعد الفقهية / ١١١.

معنى البينة حجة متعدية: أي متجاوزة إلى غير من قامت عليه وملزمة له.

ومعنى الإقرار حجة قاصرة: أي على نفس المقر لا تتجاوزه إلى غيره لأن كونه حجة مبني على زعمه، وزعمه ليس بحجة على غيره، وإنما زعمه حجة على نفسه فقط.

وقد قرر الفقهاء ما يلي[1]:

١- إذا أقر أحد الورثة بدين على التركة، فإقراره نافذ في حصته وليس على حصة غيره من الورثة.

٢- إذا أقر الوصي بدين على التركة لا يصح إقراره، وإنما يلتزم بما أقر به على نفسه.

٣- إذا أقر ولي الوقف بدين على الوقف لا ينفذ عليه.

٥- قاعدة: (دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه) المادة/ ٦٨.

الأمور الباطنة هي الحقائق الخفية التي من المتعذر الاطلاع عليها مع ما لها من صلة بوجود الأحكام وعدمها.

وإذا كانت الأمور الباطنة على هذه الدرجة أوجبت الشريعة ألا يبحث في حقيقة وجودها في الواقع، بل اكتفت بالنظر إلى الدلائل التي تدل على الأمور الخفية الباطنة. وترتبط الأحكام بالدلائل الظاهرة وجوداً وعدماً، ولا يلتفت إلى احتمال عدمها أو خلافها.

وقد قرر الفقهاء عدة أحكام تفرعت عن هذه القاعدة منها:

أ- في مجال الجنايات: قرر الفقهاء أن القاتل إذا استعمل في ضربه خصمه آلة قاتلة فهذا دليل على قصده القتل؛ لذا لا يلتفت إلى دعواه أنه لم يرد القتل، بل

(١) شرح القواعد الفقهية ص٣٩٥.

قامت الآلة مقام القصد الباطني الخفي فدلت على القتل العمد.

ب- في مجال العقود: يعتمد إنشاء العقود في الفقه الإسلامي على الإرادة، إلاّ أنه لما كانت الإرادة من الأمور الباطنة اعتبر ما يقوم مقام الإرادة الباطنة من الإيجاب والقبول حيث ينعقد العقد بها، ما لم يتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية بإكراهٍ أو هزل أو مواضعة.

جـ- في مجال الإرادة العامة قرر الفقهاء: أن موظفي الحكومة وجباة بيت المال، أو جباة الموارد الأساسية للدولة أو متولي الأوقاف، إذا ظهرت عليهم علائم الغنى بأن عمروا العمارات الشاهقة، أو ركبوا السيارات الفارهة دون أن يعرف لهم غنىً سابق عن زمن تولي الوظيفة أو مصدر رزق آخر كميراث مثلاً، فإنهم يعزلون من وظائفهم وتصادر أموالهم، ما لم يثبتوا لها مصدراً.

لقد بنى الفقهاء هذا الحكم على أن ما كان منهم دليل على خيانتهم وارتشائهم، وإن لم يثبت ذلك عليهم بالوسائل العادية للإثبات؛ لأن الدلائل الظاهرة تدل على خيانتهم وارتشائهم.

والملاحظ أن هذه القاعدة لها صلة وثيقة بالحكم بالقرائن في الشريعة[1].

٦- قاعدة: (المرء مؤاخذ بإقراره) المادة/ ٧٩.

هذه القاعدة بمعنى الشطر الثاني من القاعدة الثالثة، فلما كان الإقرار حجة قاصرة على المقر فإنه مؤاخذ بهذا الإقرار، إذا كان بالغاً عاقلاً مختاراً غير مكذب به من حاكم أو عادة بحيث لا يكون الإقرار مما يمنعه الشرع أو العقل.

وإنما يؤخذ بإقرار الإنسان إذا توفرت فيه الشروط السابقة؛ لأنه من المفروض أن يكون الإنسان أعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام وبما عليه من حقوق

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٣٤٥، والمدخل الفقهي، ٢/ ١٠٥٢.

عملاً بمدلول قوله تعالى: ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة] فقد أمرت الآية الكريمة المدين أن يملي بما عليه وهذا يعني المؤاخذة بالإقرار[1].

٧- **قاعدة: (لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم) المادة / ٨٠.**

التناقض: هو أن يصدر عن الشخص كلامان ينقض أحدهما الآخر.

والتناقض المقصود في هذه القاعدة، هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها امتنع القضاء بها. كما لو شهد في دعوى الدين مثلاً، أن دينه كان سببه القرض ثم قال سببه البيع.

وأمّا إذا وقع التناقض في الشهادة بعد القضاء بها فإن حكم الحاكم لا ينقض، وإنما تقع المسؤولية على الشهود في هذه الحالة، وإنما لم يبطل القضاء لأنه في الرجوع عن الشهادة أحدث فيها شبهة، كما أن الشهادة الثانية يمكن احتمال الكذب أو الغلط فيها، فلا يمكن والحال هذه الجزم بأن كلام الشاهد الثاني الناقض لكلامه الأول هو الصحيح والأول خطأ لذا لا يبطل الحكم[2].

٨- **قاعدة: (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) المادة/ ١٠٠.**

تعني هذه القاعدة: أن الذي يسعى في نقض ما تم من جهته وكان لا يمس به حق صغير أو وقف فسعيه مردود عليه؛ لأنه والحالة هذه يكون متناقضاً في سعيه بذلك، مع ما كان قد أتمه وأبرمه، والمرء مؤاخذ بإقراره، والدعوى المتناقضة لا تسمع.

---

(١) المنثور في القواعد، ١/١٧٨، وشرح المجلة، ١/٥٣، وشرح القواعد، ص٤٠١، والمدخل الفقهي، ٢/١٠٥٤.

(٢) المدخل الفقهي العام، ٢/١٠٥٩، وشرح المجلة، ١/٥٣. وتتمة الكلام أيضاً.. لأنه لو جاز إبطال الحكم لأمكن إلغاء كثير من الأقضية وتزعزع مركز القضاء في فصله بين الخصومات ما أمكن.

وقد تفرعت عن هذه القاعدة عدة أحكام منها:

١- إذا أقر الإنسان بشيء عليه ثم ادعى أنه أخطأ في إقراره لا يُسْمَع منه ذلك.

٢- إذا باع واشترى ثم ادعى أنه كان فضولياً لا يقبل قوله بعدم إجازة عقده.

٣- ورثة تقاسموا مال التركة ثم ادعى أحدهم وكان حاضر القسمة أن المقسوم كان ماله، لا يسمع قوله(١).

هذا وقد جمعت بكتابي: «**القواعد والضوابط الفقهية في نظام القضاء في الإسلام**» كثيراً من قواعد الإثبات والبينات ومن قبلها قواعد المسؤولية والجزاء، فمن أراد الاستزادة في هذا المجال فليرجع إلى مؤلفي المذكور والله ولي التوفيق.

ثالث عشر: قواعد السياسة الشرعية:

١- (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة) المادة/ ٥٨.

٢- (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة) المادة/ ٥٩.

٣- (الحدود تسقط بالشبهات) القاعدة الكلية السادسة عند السيوطي.

٤- (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) المادة/ ٩٩.

٥- (يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها) «الفروق» للقرافي.

١- قاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)(٢).

تعني أن لحاكم المسلمين ولاية على الرعية، لذا كان تصرفه منوطاً بالمصلحة،

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٤٧٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٢٣، المنثور في القواعد، ١/ ٣٠٩، والفروق، ٤/ ٣٩، والأشباه للسيوطي، ص١٢١، وفيه: هذه القاعدة نص عليها الشافعي وقال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم»، أي إن احتاج الإمام أخذ من بيت المال بالمعروف وإن استغنى استعفّ.

ولهذا يجب أن تكون أوامر السلطان ونواهيه موافقة لمصالح الرعية، لأن السلطان إنما أعطي السلطة من الله تعالى لأجل صيانة دماء العباد وأعراضهم وأموالهم وليس لرعاية مصالحه الذاتية.

وجاء في المنثور للزركشي ونسبها للشافعي: «منزلة الوالي من الرعية منزلة الولي من اليتيم».

وبناء على هذه القاعدة تفرعت أحكامها الفقهية في مجالات عديدة:

١- إذا عفا السلطان عن دم من ليس له ولي لا يصح عفوه مجاناً ولا يسقط القصاص؛ لأن السلطان له ولاية نظر على مصالح الناس، وليس له أن يعفو مجاناً إذ يعتبر بهذا مضراً بمصالحهم، وله أخذ الدية إن رأى في ذلك المصلحة.

٢- أنه لا يجوز لولي الأمر أن يقدم في مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج.

٣- ولا يجوز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث.

٢- قاعدة: (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة).

الولاية العامة: تكون في الدين والدنيا والنفس والمال، وهي ولاية الإمام الأعظم ونوابه.

والولاية الخاصة: تكون في النفس والمال.

ومعنى الولاية هي نفوذ التصرف على الغير وهي قسمان:

عامة: كولاية القاضي على الأيتام والمجانين والقصر والأوقاف.

وخاصة: كولاية الوصي والولي ومتولي الوقف[1].

---

(١) ومما يتفرع عنها: =

٣- قاعدة: **(الحدود تدرأ بالشبهات)** القاعدة السادسة عند السيوطي[(١)]. أو (الحدود تسقط بالشبهات) «مقدمة إيضاح المسالك».

هذه القاعدة أصلها قوله ﷺ : (ادرأوا الحدود بالشبهات)[(٢)].

وقوله: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً)[(٣)].

وقوله: (ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة)[(٤)].

والذي جعلني أسوق هذه القاعدة مع قواعد الإثبات والبينات، أن صلتها قوية بهذا النوع من القواعد، فالشبهة في إقامة الحدود معتبرة والأخذ بها أخذٌ بالأحوط في دين الله تعالى.

والشبهة المعتبرة هي الشبهة القوية، وإلاّ فلا أثر لها.

ومن أمثلة هذه القاعدة:

١- لو ادعى كون المسروق ملكه - سقط القطع للشبهة.

٢- ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة.

= أ- إن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود متولٍ عليه.
ب- إن القاضي لا يملك التصرف في مال الصغير مع وجود وصي الأب.
بتصرف من الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص١٦٠، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥٤.

(١) الأشباه والنظائر، ص١٢٢-١٢٣، وابن نجيم، ص١٢٧، مقدمة إيضاح المسالك للونشريسي/ ١٠٤ تحقيق الخطابي.

(٢) نيل الأوطار، ج٧، ص١١٨.

(٣) سنن ابن ماجه، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، رقم (٢٥٤٥)، ج٢، ص٨٥٠.

(٤) سنن الترمذي، ج٤، ص٢٥، رقم (١٤٢٤)، والحاكم في المستدرك، ج٤، ص٣٨٤.

٣- ولو قتل المسلم مَنْ لا يدري أمسلم أم كافر؟ فلا قصاص للشبهة.

وهكذا نرى أن أغلب تطبيقات هذه القاعدة في الحدود والتعزيرات، أكثر من تطبيقاتها في جانب المعاملات، ولكن لما كانت أحكام الشريعة لا ينفصل بعضها عن بعض ويحتاج إليها ولو بوجه من الوجوه، ذكرت مثل هذه القاعدة وغيرها من القواعد في الإثبات والبينات خاصة وإن كان مجالها في الحكم والقضاء أكثر من مجال المعاملات.

وقد عقب الشوكاني في «نيل الأوطار» على هذه القاعدة بقوله: (لئن أخطىء في درء الحدود بالشبهات، أحب إليّ من أقيمها بالشبهات).

٤- قاعدة: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[1] المادة/ ٩٩.

هذه القاعدة أيضاً من قواعد السياسة الشرعية العاملة على قمع الفساد وسد الذرائع وأن الذي يقوم بالعقوبة ويحاسب الذين لايراعون وقت استحقاق الحقوق هو الحاكم لذا أدرجت هذه مع قواعد السياسة الشرعية.

وقد تفرعت على هذه القاعدة فروع فقهية منها:

١- حددت الشريعة وقتاً لتوزيع الميراث على الورثة بعد موت المورث، فإذا استعجل الإنسان هذا الوقت فقتل مورثه من أجل الحصول على المال فإنه يعامل بنقيض قصده فيحرم من الميراث.

٢- قرر الفقهاء أن الموصى له إذا قتل الموصي فإنه يحرم من الوصية.

٣- لو أن رجلاً طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته ومات خلال عدتها ترث منه عند جمهور الفقهاء بشروط اختلفوا في تحديدها لدلالة مرض الموت على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥٢، وابن نجيم، ص١٥٩، إيضاح المسالك، ص٣١٥ بلفظ: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد.

قصده من حرمانها من الإرث[1].

٥- قاعدة: (**يقدَّم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها**)[2].

من ذلك ماجاء في «الفروق» للقرافي:

يقدَّم في القضاء، مَنْ هو أكثر يقظة وفطنة لوجوه الحجَج وسياسة الخصوم، وأضبط للفقه، ويقدَّم في الحروب، من هو أعرف بمكايد الحروب، وأشدُّ إقداماً عليها، وأعلم بسياسة الجنود والجيوش، ويقدَّم في أمانة الحكم، من هو أعلم بتدبير الأيتام، وتنمية أموالهم.

ويقدَّم في الفتيا، من هو أورع وأوعى لمنقولات الفقه وقواعده، وربما كان المقدم في باب مؤخراً في باب آخر، كما قدِّم الرجال في الحروب والإمامة، وأخروا في الحضانة، وقدِّم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهنَّ وصبرهنَّ على الأطفال ويقدم كل ولي على غيره من الأولياء، إذا كانت صنعته أقرب، وحاثة على حسن النظر أكثر من غيره.

وجاء في «المنثور» للزركشي:

يقدَّم الفقيه على القارىء في الصلاة، لأنه أعلم بإقامة أركان الصلاة ودرء مفاسدها، وقدِّم الإمام على الجميع للمصلحة العامة، فإنها تقدم على الخاصة.

رابع عشر: قاعدتا الإباحة:

الأولى: (الأصل في الأشياء الإباحة)[3] قاعدة أصولية.

---

(١) وخرج على هذه القاعدة ما لو أن الدائن قتل مدينه وله عليه دين مؤجل حل الدين ولا يمنع قتله له حلول دينه. نقلاً عن: شرح القواعد، ص٤٧٤.

(٢) الفروق للقرافي ٣/ ١٠٢، والمنثور للزركشي ١/ ٣٨٨، والقواعد للندوي / ٤٣٧، ٤٣٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٦٠، وابن نجيم، ص٦٦، والغياثي/ ٤٩٠.

الثانية: (الأصل في الأبضاع التحريم).

١- قاعدة : (الأصل في الأشياء الإباحة). أو: (ما لا يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل).

يرى جمهور العلماء أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم الدليل على التحريم، وجاء في «التمهيد» لابن عبدالبر المالكي: (الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يرد دليل المنع) وعند أبي حنيفة: (الأصل في الأشياء التحريم حتى يجري على حكم الحل) لكن عند بعض الحنفية ومنهم الكرخي: (أن الأصل في الأشياء الإباحة)[١].

ويرجع أصل هذه القاعدة إلى ما روي عنه ﷺ أنه قال: (ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو. فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً)[٢].

ولما روي أيضاً عند الترمذي وابن ماجه من حديث سلمان رضي الله عنه: «أنه ﷺ سئل عن الجبن والسمن والفراء فقال: الحلالُ ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه».

ومما هو واضح أن عمل القاعدة في الأمور المسكوت عنها في الشريعة، على الأصل وهو الإباحة، ما لم يقم دليل على التحريم.

وقد جاء في «الفتاوى» لابن تيمية ما يلي[٣]: (إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان:

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر ١٧/ ١١٤، ٦/ ٣٤٤.

(٢) سنن الترمذي، باب ما جاء في لبس الفراء، ج٤، ص١٩٢، رقم (١٧٢٦) وأوله: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء فقال: الحلال...).

(٣) الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٦، ١٨.

عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله لايثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظر...).

وقد تفرع عنها مسائل:

أ- لو دخل حَمامٌ بُرْجَهُ وشك: هل هو مباح أو مملوك؟ فهو أولى به وله التصرف فيه.

ب- الزرافة وهي الحيوان المعروف ليس لها ناب كاسر هل هي مباحة الأكل أو محرمة؟ بناءً على هذه القاعدة فهي مباحة، وعلى هذا رأي الجمهور، وإن لم يذكروها صراحة وإنما هذا بناء على قواعدهم.

جـ- الحيوان المُشْكِل أمرهُ والنبات المجهول تسميته فيهما وجهان أصحهما الحل.

٢- قاعدة: (الأصل في الأبضاع التحريم)[١].

تفيد هذه القاعدة عكس ما أفادته السابقة حيث أفادت أن الأصل في الفروج التحريم حتى يوجد السبب المبيح.

وبناء على هذه القاعدة:

- إذا تقابل في المرأة حِلٌّ وحرمة غلبت الحرمة، بأن اشتبهت على مريد الزواج أخته من غيرها من النساء وكان عددهن محدوداً ومحصوراً، لم يجز له الزواج من إحداهن لغلبة الحرمة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٧.

خامس عشر: بعض القواعد المتفرقة التي رأيت إضافتها إلى القواعد الكلية:

١- لا يتم التبرع إلا بالقبض.

٢- المشغول لايشغل.

٣- الخروج من الخلاف مستحب.

٤- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه أو: المعاملة بنقيض المقصود.

٥- التأسيس أولى من التأكيد.

١- قاعدة: (لا يتم التبرع إلا بالقبض) المادة ٥٧.

أصل هذه القاعدة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تجوز الهبة إلاّ مقبوضة). ولما روي أيضاً: (لا تتم الصدقة إلاّ بالقبض). ويشهد لهذه القاعدة إجماع الصحابة رضي الله عنهم، ومن ذلك ما روي في هبة أبي بكر لابنته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما من قوله: «. . . كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً وودت أنك حزتيه أو قبضتيه وهو اليوم مال الوارث. . .»[١].

تفيد هذه القاعدة، أن عقود التبرعات في الحياة لا تتم إلا بالقبض سواء من المتبرَّع له أو من وكيله من وَصيٍّ أو ولي أو وكيل، لقيام هؤلاء مقام الأصل.

أما إذا كان التبرع مضافاً لما بعد الموت كالوصية فإنه لا يشترط فيها القبض لأن طبيعة عقد الوصية تبرع مضاف لما بعد الموت لذا لا يشترط فيها القبض[٢].

٢- قاعدة: (المشغول لا يشغل)[٣].

---

(١) المغني، ٦/ ٤١، ونصب الراية ٤/ ١٢١.

(٢) شرح المجلة لرستم، ١/ ٤٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥١.

تعني هذه القاعدة: أن الشيء الواحد لا يكون محلاً لفعلين في وقت واحد.

وقد فرع الفقهاء على هذه القاعدة عدة تفريعات:

١- إذا كانت المرأة متزوجة فعقد عليها ثان عقداً كان باطلاً لانشغال المرأة بالعقد الأول.

٢- إذا رهن رهناً بدين ثم رهنه بدين آخر كان الرهن الثاني باطلاً.

٣- إذا باع شخص داراً ثم باعها من ثان كان العقد الثاني باطلاً، ولهذا الحكم تفصيلات:

- أن يكون العقد الثاني قبل لزوم الأول وإتمامه فهو إبطال للأول إن صدر من البائع.

- أن يكون العقد الثاني بعد لزوم الأول وإتمامه فهذا ينقسم قسمين:

١- أن يكون العقد الثاني مع العاقد الأول كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر جاز.

٢- أن يكون العقد الثاني مع غير العاقد الأول: فإن كان فيه إبطال حق الأول لغا وإلاّ صح العقد[1].

٣- قاعدة: (الخروج من الخلاف مستحب)[2].

تعني هذه القاعدة: أن الخلاف لاخير فيه، وأن الموافقة لجماعة المسلمين فيه خير عظيم، وأن من اجتهد في أمر، ورأى أن اجتهاده هذا يؤدي إلى مخالفة

---

(١) كما لو أجر داره ثم باعها لاخر صح البيع وكان موقوفاً على إجازة المستأجر، من الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٥١.

(٢) القواعد الفقهية ص٣٧٣، والمنثور للزركشي ٢/١٢٧، صحيح البخاري باب الصلاة في منى.

الجماعة، والفرقة بين المسلمين، فخيرٌ من اجتهاده اتباع رأي الجماعة ولو خالف رأيه، لأن في ذلك الخير كله.

من ذلك:

١- لم يغير الرسول ﷺ بنيان البيت وقال: يا عائشة: لولا قومك حديثٌ عهدُهم - قال ابن الزبير -: بكفر لنقضتُ الكعبة، فجعلت لها بابين، باباً يدخل الناس وباباً يخرجون. وعنون له البخاري بقوله: (باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه، فيقعوا في أشد منه).

٢- إن عبدالله بن مسعود صلى خلف عثمان رضي الله عنهما أربعاً في السفر، وكان ينكر ذلك، فقيل له: عبت على عثمان، ثم صليت أربعاً، فقال: الخلاف شر، وفي رواية: إني لأكره الخلاف.

قال السبكي وهو يتحدث عن الخروج من الخلاف: (إن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعي مطلقاً، فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً، فمن ترك لعب الشطرنج معتقداً حِلّه خشية من غائلة التحريم، فقد أحسن وتورع).

ويقول الزركشي في معرض حديثه عن الخلاف: (يستحب الخروج منه باجتناب مااختلف في تحريمه، وفعل مااختلف في وجوبه).

هذا ويجب على المتجنب للخلاف، أن ينظر في دليل المخالف فإن كان من القوة التي تجعله يطمئن إلى قبوله فلا بأس بمراعاة ذلك، أما إذا كان دليل المخالف ضعيفاً، أو مما لا تقوم به حجة، فمن الواجب مخالفته.

ومما يراعى فيه رأي المخالف ما يلي:

- يستحب الخروج من الخلاف في التحليل والتحريم، فالاجتناب أفضل.

- أن يكون الخلاف في الاستحباب والإيجاب، فالفعل أفضل.

- أن يكون الخلاف في الشرعية، كقراءة البسملة في الفاتحة فالقراءة أفضل (والجهر بها غير مقصود هنا).

٤- قاعدة: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[١] المادة ٩٩. أو: (المعاملة بنقيض المقصود).

وتعني هذه القاعدة: أن التصرف غير الحكيم، والاستعجال غير المشروع، يفوت على صاحبه حقه، ويعاقب بحرمانه من أخذ هذا الحق الذي تَعجَّلَ بالحصول عليه في غير وقته، مسبباً ضرراً لمن بين يديه هذا الحق.

من ذلك:

- إذا قتل شخص مورثه قتلاً يوجب القصاص أو الكفارة يحرم من الميراث، لأنه أساء في قصده، فردَّ الشرع قصده عقاباً عليه.

- وكذا: إذا طلق الزوج زوجته في مرض موتها ليحرمها من الإرث بدون رضائها، ومات قبل انقضاء العدة، ترثه.

- وكذا إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن، يسقط حقه من حبس المبيع.

هذا وقد اعتمدت في هذا التصنيف للقواعد الفقهية الكلية على قواعد مجلة الأحكام العدلية غالباً باعتبار أنها تُعدُّ الصياغة التي لقيت قبولاً من علماء القواعد الفقهية في زماننا، ويمكن احتذاء هذا التصنيف لكثير من القواعد الفقهية في غير مجلة الأحكام هذه.

---

(١) مجلة الأحكام المادة/٩٩، شرح الأتاسي ٢٦٨/١، ودرر الحكام ٨٧/١ والقواعد الفقهية/ ٤٢٠، وجاءت هذه القاعدة عند ابن رجب الحنبلي بلفظ: «من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرمٍ عوقب بحرمانه» ص٢٣٠.

٥- قاعدة: (التأسيس أولى من التأكيد[1] وكما قالوا: الإفادة خير من الإعادة، فإذا دار اللفظ بينهما تعيَّن حمله على التأسيس).

من ذلك: إذا قال الزوج لزوجته أنتِ طالق، طالق، طالق، طلقت ثلاثاً، لأنه يحمل على استئناف طلقة جديدة في كل مرة يتكرر بها لفظ طالق، وهذا عند أبي حنيفة ومالك، فإن قال: أردتُ طلقة واحدة وهذا التكرار منه تأكيدٌ للطلقة الأولى صدق ديانة لا قضاءً، وقال الشافعي وأحمد: لا يلزمه إلاّ طلقة واحدة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٤٩.

الفصل الثالث

قواعد أصولية جرت مجرى القواعد الفقهية

قواعد أصولية جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية[١] مأخوذة من «مجلة الأحكام العثمانية»، ومن «القواعد» للحصني الشافعي، ومن «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني.

١- أربع قواعد أصولية جرت مجرى القواعد الفقهية مستخرجة من مجلة الأحكام العدلية:

١- قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بمثله.

٢- قاعدة: ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس.

٣- قاعدة: لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

٤- قاعدة: المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

٢- خمس قواعد أصولية جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية مأخوذة من كتاب «القواعد» للحصني الشافعي[٢]:

---

(١) لقد جمعت هذه القواعد الأصولية الفقهية من هذه المراجع: مجلة الأحكام العدلية، والقواعد لأبي بكر الحصني، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني كنماذج لمثل هذا النوع من القواعد الأصولية الفقهية وليس على سبيل الاستقصاء إذ إنها مثبوتة في كتب القواعد الفقهية وكتب أصول الفقه، مع أنه قد ورد أثناء تصنيفي للقواعد الفقهية بعضٌ منها، وجدت من المفيد ذكرها في مواضعها التي صنفتها فيها، والله سبحانه ولي التوفيق.

(٢) قواعد الحصني، ص٣٥٥ (لم يطبع) تحقيق: د. جبريل البصيلي، رسالة ماجستير.

١- قاعدة : المخاطِب داخل في عموم خطابه.

٢- قاعدة: ما كان مخالفاً للقواعد العامة والأصول المقررة لا يقاس عليه.

٣- قاعدة: ما ثبت على خلاف الدليل لحاجة قد يتقيد بقدرها.

٤- قاعدة: إذا تردد الحكم بين شيئين أُلحق بأقربهما شبهاً.

٥- قاعدة : قد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويعمل بهما.

٣- خمس قواعد أصولية جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية مأخوذة من كتاب «تخريج الفروع على الأصول للزنجاني»:

١- قاعدة: إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، جاز أن يكون كلاهما مراداً.

٢- قاعدة: الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً، كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده لا في منع السببية.

٣- قاعدة: الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده، والنهي عن الشيء ليس أمراً بضده.

٤- قاعدة: حكم الشيء يدور مع أثره وجوداً و عدماً.

٥- قاعدة: إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي ترجح حمله على المعنى الشرعي.

بين يدي هذا الموضوع لابد من بيان المقصود بعلم الأصول حيث تتبعه القواعد الأصولية، وعلم الفقه حيث تتبعه القواعد الفقهية.

فقد جاء في كتاب «المستصفى» للإمام الغزالي ما يلي[1]:

اعلم أنك لا تفهم معنى أصول الفقه ما لم تعرف أولاً معنى الفقه، والفقه عبارة

---

(١) المستصفى للإمام الغزالي، ج١، ص٤،٥. والاحكام في أصول الأحكام للادمي ص٨٧.

عن العلم والفهم في أصل الوضع. يقال: فلان يفقه الخير والشر أي: يعلمه ويفهمه، ولكن صار بعرف العلماء عبارة عن: العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة، كالوجوب والحظر، والإباحة، والندب، والكراهة، وكون العقد صحيحاً، وفاسداً، وباطلاً، وكون العبادة قضاءً، وأداءً، وأمثاله.

وأما أصول الفقه: فهي عبارة عن أدلة هذه الأحكام ومعرفة وجوه دلالتها على الأحكام من حيث الجملة لا من حيث التفصيل» ا.هـ

وقد جاء في «مناهج الاجتهاد في الإسلام» ما يلي:

«فإذا كان المقصود بأصول الفقه هي تلك المصادر أو المنابع التي تستخدم لأجل استنباط الأحكام الشرعية منها (كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، مثلاً)، فإن قواعد أصول الفقه هي تلك المناهج والمعايير التي تستخدم لأجل استنباط الأحكام، كالأمر إذا أُطلق ينصرفُ للوجوب، والنهي للتحريم، والنص يقدم على الظاهر، والظاهر على المؤول، والمنطوق على المفهوم، والمبين على المجمل»[1].

والإمام شهاب الدين القرافي أول من ميّز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية في مقدمة كتابه «الفروق»، فقد قال رحمه الله ما يلي[2]:

«فإن الشريعة المعظمة المحمدية - زاد الله منارها شرفاً وعلواً - اشتملت على أصول وفروع، وأصولها وفروعها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو غالب أمره ليس فيه إلاَّ قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة للعموم، ونحو ذلك...

---

(١) مناهج الاجتهاد في الإسلام لمدكور، ص٦٣، نقلاً عن الإحكام في أصول الأحكام.
(٢) الفروق للقرافي، ١/٢، ٣.

والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تحصيله لم يتحصل» أ.هـ.

وقد نجد بعض القواعد متداخلة بين القسمين (أعني القواعد الأصولية والقواعد الفقهية) وذلك باختلاف النظر إلى القاعدة، وذلك كسد الذرائع والعرف، فإذا نظر إليها باعتبار أن موضوعها دليل شرعي كانت قاعدة أصولية. وإذا نظر إليها باعتبار كونها فعلاً للمكلف كانت قاعدة فقهية.

ففي قاعدة سد الذرائع، إذا قيل: كل مباح أدى فعله إلى حرام فهو حرام سداً للذريعة كانت فقهية.

وإذا قيل: الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه كانت قاعدة أصولية.

وفي قاعدة العرف: إذا فسر بالإجماع العملي، أو المصلحة المرسلة، كانت قاعدة أصولية.

وإذا فسر بالقول الذي غلب في معنى معين، أو بالفعل الذي غلب الإتيان به كانت فقهية[1].

وقد أرجع علماء القواعد سبب جريان القواعد الأصولية مجرى القواعد الفقهية لأمرين:

١- تعلق هذه القواعد الأصولية بالأحكام الفقهية.

---

(١) المدخل الفقهي العام، ٢/١٠١١، والقواعد الفقهية، ص٦١، ٦٢، ورسالة الكرخي ص١١٠، ١١١.

٢- ومن ثم صعوبة الفصل بين هذين النوعين من القواعد.

أولاً: هذه قواعد أصولية جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية مأخوذة من مجلة الأحكام العدلية:

١- قاعدة: (الاجتهاد لا ينقض بمثله)[1] المادة/ ١٦.

وقد جاءت هذه القاعدة عند الكرخي: (الأصل أنه إذا أمضي الحكم بالاجتهاد، لايفسخ باجتهاد مثله، ويفسخ بالنص).

الأصل في هذه القاعدة الإجماع لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه حكم في مسائل، خالفه فيها عمر، ولما تولى عمر الخلافة لم ينقض تلك الأحكام. وكما روي أيضاً أن عمر رضي الله عنه خالف نفسه في قضايا واحدة لمَّا تبدل اجتهاده في الموضوع. وقد أثر عنه رضي الله عنه قوله: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي.

وبناء على هذه القاعدة: فمن اجتهد في حكم حادثة فأفتى أو قضى بها ثم وقعت مسألة مشابهة لها تماماً، فتبدل فيها اجتهاده إلى حكم مخالف لا تنقض فتواه أو قضاؤه، وإنما يعمل باجتهاده الجديد في الحادثة الجديدة إذ لو ساغ نقض العمل بالفتاوى والأحكام الاجتهادية كلما تبدل اجتهاد المجتهد لما استقر حكم في حادثة لأن الاجتهاد عرضة للتبدل بقبول وجهات النظر في الدليل.

وكما لا ينقض اجتهاد المجتهد بتبدل اجتهاد نفسه، لا ينقض باجتهاد مجتهد آخر لأنه ليس لاجتهاده أولوية على اجتهاد مثله، وإنما يجب على كل مجتهد أن يحترم اجتهاد سواه لعدم المرجح بعد تحقق رتبة الاجتهاد في المجتهدين.

---

(١) المنثور في القواعد، ١/ ٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٠١، وابن نجيم، ص١٠٥، والمغني.١/ ٥١،٥٢ وإيضاح المسالك، ص١٤٩، ١٥٤، والمدخل الفقهي العام، ٢/ ١٠١٠، والقواعد الفقهية / ٤٣٩.

من ذلك: أن أبا بكر سوّى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد، وخالفه عمر ففاضل بين الناس، وخالفهما عليٌّ فسوّى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحدٌ منهم رضي الله عنهم مافعله من قبله.

وجاء أهل نجران إلى علي رضي الله عنه يطلبون منه استئناف القضاء في قضيةٍ حَكَمَ فيها عمر رضي الله عنه أيام خلافته فقالوا: (يا أمير المؤمنين شفاعتك بلسانك وخطك بيمينك! فقال علي رضي الله عنه: وَيْحَكُمْ... إن عمر رضي الله عنه كان رشيد الأمر) فلم يرد قضاء قضى به عمر.

٢- قاعدة: (ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس) المادة/ ١٥.

ففي هذه القاعدة: أن ما ثبت من الأحكام بنص وارد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

وإذا نظرنا إلى الأحكام الفرعية، وجدنا بعضها ورد على خلاف القياس أي أنه أخذ حكماً استثنائياً على خلاف مقتضى القواعد العامة السارية على أمثاله لوجود اعتبارات تشريعية معينة، وأهداف يراد الوصول إليها.

وقد قرر الفقهاء[١]، بعض الفروع حول هذه القاعدة:

- في مجال الحدود: حيث ورد قطع يد السارق بشروط. فإذا أخذ النباش الأموال من قبر الميت، بأن أخذ كفنه مثلاً هل يقاس على السارق فيقطع ؟ ذهب البعض إلى القول بعدم القياس فلا قطع.

- في مجال الشهادة: ورد في الحديث الشريف أن شهادة خزيمة تعدل شهادة اثنين فلا يقاس على خزيمة غيره، ولو كان يماثله في الضبط والإتقان.

- في الوصية: فقد جاءت على خلاف القياس لما فيها من تمليك مضاف لما

---

(١) المدخل الفقهي العام، ٢/ ١٠١١.

بعد الموت، فلا يقاس عليها بقية العقود، كالإجارة لأن الوصية شرعت على خلاف القواعد القياسية ترغيباً في أعمال البر، ولا حاجة إلى ذلك في الإجارة والبيع.

٣- قاعدة: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[1] المادة/ ١٤.

تقتضي هذه القاعدة أن الاجتهاد لا يجوز إذا كان الحكم الشرعي حاصلاً بالنص.

ومن أجل توضيح هذه القاعدة لا بد لنا من ذكر أقسام الدليل اللفظي ومن ثم نتعرف على مكان الاجتهاد بين هذه الأقسام:

١- ظاهر: وهو ما ظهر المراد منه بصيغته مع احتمال التأويل.

٢- نص: ما كان أكثر وضوحاً من الظاهر في بيان ما سيق الكلام له مع احتمال التأويل أيضاً، إلا أنه بدرجة أقل من الظاهر.

٣- مفسَّر: ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل.

٤- محكَم: ما أحكم المراد منه من غير احتمال تأويل ولا نسخ أيضاً.

ولما كان الظاهر والنص يحتملان التأويل فهناك مساغ للاجتهاد معهما.

أما المفسَّر والمحكَم فلا مجال للاجتهاد مع وجودهما. كقوله تعالى ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة] فالآية واضحة تماماً بأن السارق تقطع يده ذكراً كان أو أنثى، فلا يجوز بعد هذا أن يجتهد مجتهد ويقول: السارق والسارقة جزاؤهما السجن أو قطع الأرجل أو قطع اللسان، أو القطع على السارق دون السارقة[2].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص١٤٧، والمدخل الفقهي، ٢/١٠٠٨.

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص١٤٧، والمدخل الفقهي، ٢/١٠٠٨.

٤- قاعدة: (المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة) المادة/ ٦٤.

الإطلاق والتقييد هما من صفات الألفاظ، فاللفظ المطلق هو الذي يدل على شائع في جنسه كالنكرة. وهو الذي يكون خالياً عن القيود.

أما المقيد فهو الذي يكون محدداً بشيء من القيود.

من حالات الإطلاق:

١- إذا وكل شخص آخر بشراء سيارة (ماركة معينة) فاشتراها الوكيل سيارة بيضاء فقال الموكل: أردتها حمراء لا يسمع كلامه.

٢- وكله بشراء دار معينة فاشتراها له بسعر المثل فقال الموكل: إنما كان السعر مرتفعاً لا يسمع لقوله.

ومن حالات التقييد: والتقييد لا يكون إلاَّ بالنص أو العرف:

١- التقييد بالنص: كما لو قال الموكل لوكيله: بع هذه السيارة بعشرين فإن باعها بأقل لم ينفذ بيعه.

٢- التقييد بالعرف: كما لو وكل شخص حَمَّالٌ آخرَ بشراء فرس له، فاشترى له فرس سباق لم ينفذ شراؤه عليه لدلالة حالة الحمال على نوع الحصان الذي يريده[١].

ثانياً: وهذه جملة من القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية، استخرجتها من كتاب «القواعد» للحصني[٢] المشتهر بمسلكه الأصولي إلى جانب

---

(١) شرح القواعد الفقهية، ص٣٢٣.

(٢) الحصني: تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز الحسيني الحصني ثم الدمشقي الشافعي المعروف بالتقي الحصني - وقد ربط الحصني في كتابه «القواعد» =

براعته في علم القواعد الفقهية، ومن كتاب «تخريج الفروع على الأصول للزنجاني»[1]، أكتفي فيها بذكر القاعدة ومثالٍ عليها أو مثالين دون الاستطراد كأمثلة على ما ذكر آنفاً من هذا النوع من القواعد الأصولية.

أولاً: نموذج من القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية الكلية من كتاب «القواعد» للحصني:

١- قاعدة: (المخاطِب داخل في عموم متعلق خطابه)[2].

ذهب الجمهور من الأصوليين إلى أن المخاطب داخل في عموم متعلق خطابه.

كقوله ﷺ: «العين وكاء السه، فمن نام فليتوضأ»[3].

= الفروع الفقهية الجزئية بقواعدها الكلية، سواء كانت هذه القواعد أصولية أو فقهية، وقد عرض المؤلف بين دفتيه مجموعة كبيرة من القواعد الأصولية، والفقهية - الخلافية داخل المذهب الشافعي، وغيره. وقد عرض المؤلف لنوع آخر من دراسة الفقه فيما نسميه بالضوابط في الثلث الأخير من الكتاب.

(١) الزنجاني: الإمام أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦هـ نسبة إلى مدينة زنجان على حد أذربيجان، وقد قضى فترة في بغداد التي اجتاحها التتار في زمانه، وقد فقدت آثار الزنجاني شأن غيرها من المؤلفات التي نالتها النكبة الكبرى. والكتاب محاولة منهجية وأنموذج رائع لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه بأصولها وضوابطها، من القواعد والكليات ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي، وبيان الأصل الذي ترد إليه كل مسألة خلافية فيهما.

(٢) القواعد للحصني، تحقيق: جبريل البصيلي، ص١٠٢.

(٣) الجامع الصحيح للترمذي، ج١، ص١٢٦، باب: الوضوء من مس الذكر، بلفظ: «من مسّ ذكره فلا يصل حتى يتوضأ» رقم (٨٢).
وعند أبي داود بلفظ: «وكاء السه العينان فمن نام فليتوضأ» مختصر سنن أبي داود، ج١، ص١٤٥، رقم (١٩١) وفي إسناده مقال.

وقوله ﷺ: «من مَسَّ فرجه فليتوضأ»[(١)].

الصحيح أنه داخل في عموم ذلك، وفيه بعض التفصيل.

٢- قاعدة: (ما كان مخالفاً للقواعد العامة والأصول المقررة لا يقاس عليه)[(٢)].

وهو ما اقتطع عن القواعد العامة، والأصول المقررة بدليل يدل على اختصاص ذلك الحكم بمورده، كشهادة النبي ﷺ لخزيمة[(٣)]، وجواز التضحية بالعناق لأبي بردة، وقوله ﷺ: «لا تجزيء أحداً بعدك» أورده البخاري في كتاب الأضاحي، باب الذبح بعد الصلاة عن البراء موصولاً بسنده ولفظه: «اجعلها مكانها ولن تجزيء أو توفي عن أحد بعدك».

---

(١) الجامع الصحيح للترمذي، ج١، ص١٢٦، باب: الوضوء من مس الذكر، بلفظ: «من مسّ ذكره فلا يصل حتى يتوضأ» رقم (٨٢).
وعند أبي داود بلفظ: «وكاء السه العينان فمن نام فليتوضأ» مختصر سنن أبي داود، ج١، ص١٤٥، رقم (١٩١) وفي إسناده مقال.

(٢) قواعد الحصني، ص٣١٧.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد، حديث رقم (٣٦٠٧) عن عمارة بن خزيمة بسنده ولفظه: «أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي ﷺ أن النبي ابتاع فرساً من أعرابي، فأراد أن يقضيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله ﷺ المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه فنادى الأعرابي رسول الله ﷺ فقال: «إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلاّ بعته، فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي فقال: أو ليس قد ابتعته منك؟ فقال الأعرابي: لا، والله ما بعتكه، فقال النبي ﷺ: بلى قد ابتعته منك، فقال الأعرابي: هلم شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته فأقبل رسول الله ﷺ على خزيمة فقال: بم تشهد؟ قال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين، وبمثله أخرجه النسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، ج٧، ص٢٦٥، وأخرجه الحاكم في المستدرك، ج٢، ص ١٧، ١٨، عن عمارة بن خزيمة وفيه: «شهادة خزيمة شهادة رجلين».

٣- قاعدة: (ما ثبت على خلاف الدليل لحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً)[١] وبيانه بصور منها:

- الإجارة جوزت على خلاف الدليل لورودها على المنافع المعدومة للحاجة، ولم تتقيد بالحاجة بل صارت أصلاً لعموم البلوى.

- السلم: لأنه بيع المعدوم جوز للحاجة، ثم جوز مطلقاً، وإن كان موجوداً وإن كان حالاً، وصار أصلاً مستقلاً، ويخصص به قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبع ما ليس عندك»[٢].

٤- قاعدة: قال الشافعي: قياس غلبة الأشباه أن يكون الفرع دائراً بين أصلين، فإن كانت المشابهة لأحدهما أقوى ألحق به قطعاً. هذا لفظه[٣] **ونصها: (إذا تردد الحكم بين شيئين ألحق بأقربهما شبهاً).**

ومراده الشبه المعنوي، أما الشبه الصوري فقد اعتبره بعض الأصحاب في صور منها:

- صيد البحر فقال: ما أكل شبهه في البر أكل مثله في البحر وما لا فلا.

- رد المشابهة بالصورة في القرض وإن كان متقوماً على الأصح كما اقترض عليه الصلاة والسلام بَكْراً[٤] ورد بازلاً[٥] وإن كان القياس القيمة وأشباه ذلك،

---

(١) قواعد الحصني، ص٣٤١.

(٢) أخرجه الترمذي، ج٣، ص٥٣٤، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٣٢).

وكذا: مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، ج٥، ص١٤٣، رقم (٣٣٦٠).

(٣) قواعد الحصني تحقيق جبريل البصيلي، ص٣٥٥.

(٤) بكراً: أتمت سنتين ودخلت في الثالثة، الفتي منها، أو الثني، الذي لم يبزل. القاموس، ص٤٥١.

(٥) البازل: من الإبل هو ما استكمل السنة الثامنة، ودخل في التاسعة. =

وأصل هذا قوله تعالى ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ۝٩٥﴾ [المائدة].

٥- قاعدة: (قد يتجاذب الفرع أصلان متعارضان ويعمل بهما)[(١)].

من ذلك، إذا وجد الإمام من قبله من الأئمة يأخذ الخراج من أراضي بلد وأهلها يتبايعونها ملكاً، فقد نص الشافعي أنه يأخذ منهم ويقرهم على التبايع، مع أن مقتضى أخذ الخراج أن تكون الأرض وقفاً فلا يصح بيعها، ومقتضى بيعها أن لا يؤخذ الخراج.

ثالثاً: وهذه نماذج من القواعد الأصولية التي جرت مجرى القواعد الفقهية من كتاب: «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني.

١- قاعدة: (إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، جاز أن يكون كلاهما مراداً)[(٢)].

واحتج في ذلك، بأن كل واحد من المعنيين جائز أن يكون مراداً باللفظ حالة الانفراد، فجاز أن يكون مراداً به حالة الاجتماع.

وقال أبو حنيفة[(٣)]: لا يجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة، بل إذا

= ويقال: بزل يبزل بزولاً، إذا فطر نابه أي انشق. المصباح المنير، ج١، ص٥٤.

(١) قواعد الحصني، ص٤٥١.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص٦٨ (وذلك عند الإمام الشافعي).

(٣) جرى المؤلف في كتابه المذكور على المقارنة بين رأي الشافعي وأبي حنيفة في كل مسائل الكتاب ومعلوم لدى العلماء أن الشافعي له سبق في القواعد الأصولية على غيره من الأئمة، وليس في هذا انتقاص من قدرهم رحمهم الله تعالى جميعاً. وإن زعم بعض الحنفية أن أول من ألف في هذا العلم هو الإمام أبو حنيفة رحمه الله، وادعت أيضاً الشيعة الإمامية أن أول من دون علم الأصول وضبطه هو الإمام محمد الباقر بن علي زين العابدين، وجاء من بعده ابنه الإمام أبو عبد الله جعفر الصادق.
بتصرف من كتاب: «أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء» للدكتور =

صارت الحقيقة مرادة خرج المجاز عن كونه مراداً، وإذا صار المجاز مراداً خرجت الحقيقة عن كونها مرادة.

واحتج في ذلك بأن حد الحقيقة استعمال اللفظ فيما وضع له، والمجاز على الضد منه، ويستحيل إرادة الشيء وضده بلفظ واحد في حالة واحدة.

مثال ذلك: أن لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي لأن اللمس الوارد بالآية عنده إذا كان المراد به الحقيقة أو المجاز فكلاهما ينقض الطهارة.

ولمس المرأة لا يوجب انتقاض الطهارة عند أبي حنيفة لأن اللمس مجاز عن الجماع عنده، فلا تبقى الحقيقة مرادة هنا.

٢- قاعدة: (الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً، كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده، لا في منع السببية عند الشافعي، وعند أبي حنيفة يمنع السببية والانعقاد في الحال)[١].

من ذلك:

إن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال عند الشافعي، وإنما يظهر تأثير الشرط في تأخير حكم السبب، وهو اللازم الذي لولا دخول الشرط لثبت.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد سبباً لنقل الملكية، بل دخول الشرط منع سببيته في مدة الخيار، فإذا سقط الخيار وزال الشرط انعقد حينئذ سبباً.

٣- قاعدة: (الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده، والنهي عن الشيء ليس أمراً بضده)[٢].

= مصطفى الخن، ص١٢٣.

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص١٤٨.

(٢) المصدر نفسه، ص٢٥١.

هذا عند الشافعي وذهب الأصوليون من أصحاب أبي حنيفة إلى عكسه.

ودليل الشافعي: أن الذي يأمر بالشيء قد لا يخطر بباله التعرض لأضداد المأمور به، إما لذهول، أو إضراب، فكيف يكون آمراً بالشيء أو ناهياً عنه مع غفلته وذهوله عنه.

٤- قاعدة: (حكم الشي يدور مع أثره وجوداً و عدماً، فينزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده، وعدمه منزلة عدمه استدلالاً بوجود الأثر على وجود المؤثر وبانتفائه على انتفائه). وهذا عند أصحاب أبي حنيفة[١].

وذهب الشافعي إلى منع ذلك محتجاً فيه بحقيقة الأصل، وفي تنزيل أثر الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده وعدمه، جعل المتبوع تابعاً، وذلك قلب للحقائق.

٥- قاعدة: (إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي، ترجح حمله على المعنى الشرعي دون الوضع اللغوي عند الشافعي)[٢].

وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنه يترجح حمله على الوضع اللغوي.

من ذلك أنّ الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة عندنا (عند الشافعية).

ويوجب حرمتها (عند الأحناف) ومدار نظر الفريقين على تفسير اسم النكاح في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ ﴿٢٢﴾ ﴾ [النساء].

فأبو حنيفة يقول: معناه الوطء لأنه مأخوذ من الضم، والجمع.

قال تعالى ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴿٦﴾﴾ [النساء]، بمعنى الوطء، وحيث ورد النكاح في الشرع بمعنى العقد، فلأجل أنه سبب الوطء، فعبر بالسبب عن المسبب.

---

(١) المصدر نفسه، ص٢٦٩.

(٢) تخريج الفروع من الأصول للزنجاني، ص٢٧٢.

وقال الشافعي رضي الله عنه: معناه العقد لأنه لم يرد في الشرع مطلقاً إلاَّ وأريد به العقد، قال ﷺ: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدين»[1] فينصرف عند الإطلاق إليه.

هذه خمس عشرة قاعدة أصولية ذكرتها من الكتب آنفة الذكر إتماماً للفائدة وتحت هذا علم واسع ومفيد لمن أراد الاستزادة، وبالله التوفيق.

(١) سبل السلام، ج٣، ص٩٧٨.

ملحق تراجم الأعلام

حرف الألف

*** الأشهلية:**

أسماء بنت يزيد بن السكن، أم عامر وأم سلمة الأنصارية الأشهلية، بنت عمة معاذ بن جبل. من المبايعات المجاهدات، روت عن النبي ﷺ جملة أحاديث، وقتلت بعمود خبائها يوم اليرموك تسعة من الروم، عاشت إلى دولة يزيد بن معاوية.

سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٢٩٦.

الاستيعاب، ج٤، ص١٧٨٧.

حرف الباء

*** البكري:**

محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي (٦٨٥هـ).

أبو عبد الله، فقيه أديب من آثاره العلمية: «المذهب في ضبط قواعد المذهب» ستة أجزاء، و«لباب اللباب»، و«الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب».

الأعلام للزركلي، ج٧، ص١١١.

حرف التاء

*** التجيبي:**

علي بن قاسم الزقاق التجيبي، نسبة لتجيب من قبائل اليمن، المتقن لعلوم شتى، ألف لامية في الأحكام معروفة بلامية الزقاق، و«المنهج المنتخب إلى أصول المذهب».

شجرة النور الزكية، ص٢٧٤.

الأعلام للزركلي، ج٥، ص١٣٧.

*** التفتازاني:**

مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني (٧٩٢هـ) سعد الدين، من كبار فقهاء الشافعية، كان عالماً في الأصول والتفسير والفقه والنحو والصرف والمنطق.

من كتبه: «التلويح في كشف حقائق التنقيح في الأصول».

توفي (٧٩٢هـ) بسمرقند ونقل إلى سرخس.

البدر الطالع، ٢/٣٠٣.

*** التهانوي:**

محمد أعلى بن علي بن حامد الحنفي، أحد رجال العلم بالهند، قرأ النحو والعربية على والده، وتفقه عليه.

أشهر مؤلفاته: «كشاف اصطلاحات الفنون».

القواعد الفقهية، ص٤٠٠ عن نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر.

طبع دائرة المعارف العثمانية، ١٣٧٦هـ، ج ٦، ص ٢٧٨

*** ابن تيمية:**

أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، (٧٢٨ هـ).

أبو العباس، من كبار فقهاء الحنابلة.

له عدة مصنفات في جميع الفنون من أشهرها:

«منهاج السنة»، و«القواعد النورانية»، و«الجواب الصحيح على من بدل دين المسيح»، و«التوسل والوسيلة»، وكتب كثيرة. وقد جمع فتاواه عبد الرحمن بن

قاسم النجدي وولده محمد.

العبر، ج٤، ص٨٤.

البدر الطالع، ١/ ٦٣.

الدرر الكامنة، ج١، ص١٤٤.

حرف الجيم

*** الجرجاني:**

عبد القاهر بن عبد الرحمن الشيخ أبو بكر الجرجاني النحوي المتكلم على مذهب الأشعري الفقيه على مذهب الشافعي.

كان ورعاً قانعاً. دخل عليه لص وهو في الصلاة فأخذ ما وجد وعبد القاهر ينظر ولم يقطع صلاته. توفي سنة (٤٧١ هـ) وقيل (٤٧٤هـ).

ومن مصنفاته: كتاب «المغني في شرح الإيضاح» في نحو من ٣٠ مجلداً.

طبقات الشافعية الكبرى، ج٣، ص٢٤٢.

سير أعلام النبلاء، ج١٨، ص٤٣٢.

*** الجويني:**

عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (٤٧٨هـ).

أبو المعالي، إمام الحرمين، من أئمة الشافعية وعلمائهم الكبار. من تصانيفه: **«غياث الأمم في التياث الظلم»، و«النهاية في الفقه»، وجاور في مكة أربعة أعوام، ومن ثم قيل له إمام الحرمين.**

سير أعلام النبلاء، ج١٨، ص٤٦٨.

الفتح المبين، ج١، ص٢٦٠.

طبقات الشافعية، ج٤، ص١٩.

العبر، ج٢، ص٣٣٩.

حرف الحاء

* **الحاكم:**

محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم النيسابوري الشهير بالحاكم (٤٠٥هـ).

صاحب «المستدرك على الصحيحين». وكتاب: «معرفة الحديث»، و«العلل»، و«تاريخ علماء نيسابور»، وغيرها.

طبقات الشافعية الكبرى، ج٤، ص١٥٥. التاج المكلل، ص١١٣. الأعلام للزركلي، ج٧، ص١٠١. سير أعلام النبلاء، ج١٧، ص١٦٢.

* **الحصني:**

أبو بكر محمد بن عبد المؤمن بن حريز العلوي الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي المعروف بالتقي الحصني (٨٢٩هـ).

من أشهر المؤلفات: «شرح التنبيه»، و«شرح المنهاج»، و«شرح صحيح مسلم»، و«شرح الأربعين النووية»، و«كفاية الأخيار»، و«قواعد الفقه» في مجلدين، وغيرها.

البدر الطالع، ج١، ص١٦٦. الأعلام، ج٢، ص٧٨.

* **الحصيري:**

عمرو بن أحمد بن التاجري الحصيري الحنفي، تفقه ببخارى وبرع، وحدث بصحيح مسلم، درس وناظر وأفتى، وسكن دمشق، وكان على دين وعبادة وتقوى، وهو منسوب إلى محلة ببخارى ينسجون الحصر فيها.

من أشهر كتبه: «التحرير شرح الجامع الكبير»، توفي (٦٣٦هـ).

سير أعلام النبلاء، ٢٣/ ٥٣-٥٤. العبر، ٣/ ٢٢٨-٢٢٩.

*** الحموي:**

أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، من علماء الحنفية، وحموي الأصل، مصري، توفي (١٠٩٨هـ).

كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية، صنف كتباً كثيرة منها: «غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر» لابن نجيم، «الدر النفيس في مناقب الشافعي».

لم أجد له ترجمة في كتب التراجم، وقال خليل الميس في مقدمة كتابه غمز عيون البصائر: ترجم له الزركلي في الأعلام، ولم أجد لذلك أصلاً.

مقدمة غمز عيون البصائر، ج١، ص د، الطبعة ١.

حرف الخاء

*** الخادمي:**

محمد بن محمد بن مصطفى أبو سعيد الخادمي الحنفي، العلامة الفقيه، الحنفي الأصولي، عاش في القرن الثاني عشر الهجري، حفظ المتون، وبرع في الفنون.

من مؤلفاته: «حاشية على درر الحكام شرح غرر الأحكام في فقه الحنفية».

فتح المبين في طبقات الأصوليين، ٣/ ١١٦.

*** خير:**

خير بن نعيم بن مرة الحضرمي، المصري، روى عنه الليث بن سعد وغيره.

تهذيب التهذيب، ج٣، ص١٧٩.

حرف الدال

*** الدبوسي:**

عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي (٤٣٠هـ): أبو زيد، من فقهاء الأحناف.

له كتاب: «تأسيس النظر في الفقه والقواعد»، وتصانيف كثيرة منها «تقويم الأدلة»، و«الأسرار».

قال عنه الذهبي: «كان بحراً يضرب به المثل في النظر واستخراج الأدلة» توفي ببخارى.

تاج التراجم، ص٣٦، ٨٦.

*** الدهلوي:**

أحمد بن عبد الرحيم الملقب شاه ولي الله (١١٦٧هـ)، من أهل دهلي بالهند فقيه وأصولي ومحدث ومفسر، حنفي المذهب من أشهر تصانيفه: «حجة الله البالغة» و «الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف».

الأعلام، ١/ ١٤٤، معجم المؤلفين، ٤/ ٢٩٢.

حرف الراء

*** الراغب الأصفهاني:**

العلامة الماهر المحقق الباهر أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني (ويقال الأصبهاني) الملقب بالراغب.

من كتبه: «الذريعة إلى مكارم الشريعة»، و«المفردات في غريب القرآن».

سير أعلام النبلاء، ج١٨، ص١٢٠، كشف الظنون، ج١، ص٣٦، ١٣١،

٣٧٧. هدية العارفين، ج١، ص٣١١.

*** ابن رجب:**

زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ) أبو الفرج، من كبار فقهاء الحنبلية، كان إماماً في الحديث والأصول والفقه، من أشهر كتبه: «شرح صحيح البخاري»، و«شرح سنن الترمذي»، و«جامع العلوم والحكم»، و«القواعد في الفقه».

الدرر الكامنة، ج٢، ص٤٢٨، التاج المكلل، ص٣٢٥، البدر الطالع، ج١، ص٣٢٨.

*** رستم:**

سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس باز (١٣٣٨هـ) عالم بالحقوق، ولد في بيروت وتعلم في مدارس لبنان واحترف المحاماة وتقلب في مناصب القضاء، له عدة مصنفات منها: «شرح المجلة»، و«شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية»، وغيرها.

الأعلام للزركلي، ج٣، ص١٧٨.

حرف الزاي

*** الزبيدي:**

محمد مرتضى بن محمد الزبيدي (١٢٠٥هـ) ينتهي نسبه إلى الحسين بن علي بن أبي طالب، اشتهر بالزبيدي، صاحب كتاب «تاج العروس»، وقد ترجم له الجبرتي في تاريخه، وقد ذكر ذلك في مقدمة كتابه تاج العروس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، إصدار وزارة الإعلام في الكويت، وقداستفاض في الترجمة له. ج١، ص (و، ي).

الأعلام للزركلي، ج٧، ص٣١٤.

*** الزجاج:**

إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، عالم بالنحو واللغة، ولد ومات ببغداد، كان في فتوته يخرط الزجاج، ومال إلى النحو فعلمه المبرِّد.

من كتبه: «معاني القرآن»، ونسب إليه «الأمالي في الأدب واللغة» وهو للزجاجي، مات (٣١١هـ).

الأعلام للزركلي، ج١، ص٣٣.

*** الزرقا، أحمد:**

الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان الزرقا (١٣٥٧هـ).

تلقى العلم عن والده الذي انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي بين معاصريه، وكان فقيهاً، أديباً.

نقلاً عن ترجمة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في مقدمة شرح القواعد الفقهية، ص١٣-٢٤.

*** الزركشي:**

محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (٧٩٤هـ).

التركي الأصل، المصري، الشيخ بدر الدين الزركشي، كان فقيهاً أصولياً محدثاً، أكمل شرح المنهاج، واستمد فيه من الأذرعي كثيراً، وأخذ عن ابن كثير، له كتاب: «المنثور في القواعد».

الدرر الكامنة، ج٣، ص٣٩٨. الأعلام، ج٣، ص٢٨٦.

* **الزنجاني:**

محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار الزنجاني (٦٥٦هـ). العلامة، شيخ الشافعية. تفقه وبرع في المذهب والأصول والخلاف.

من أشهر كتبه: «تخريج الفروع على الأصول»، وله تصانيف كثيرة.

سير أعلام النبلاء، ٢٣/ ٣٤٦.

حرف السين

* **السبكي:**

عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر.

قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده فسكنها وتوفي بها. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله.

من تصانيفه: «طبقات الشافعية الكبرى»، و«كتاب الأشباه والنظائر في القواعد الفقهية»، وتصانيف كثيرة.

الدرر الكامنة، ج٣، ص٤١. الأعلام، ج٤، ص٣٣٥. البدر الطالع، ج١، ص٤١٠.

* **السهلكي:**

معين الدين أبو محمد بن إبراهيم الجاجرمي السهلكي الفقيه الشافعي (٦١٣هـ).

صنف في الفقه كتاب «الكفاية» وله كتاب «إيضاح الوجيز»، وله «القواعد في فروع الشافعية».

والجاجرمي نسبة إلى جاجرم، بلدة بين نيسابور وجرجان.

شذرات الذهب، ٥/٥٦. القواعد الفقهية، ص١٠١.

*** السيوطي:**

عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الجلال الأسيوطي الأصل، الطولولي الشافعي. صاحب التصانيف، حفظ القرآن وغيره من العلوم في اللغة والدين وجميع الفنون، من أشهر تصانيفه كتابه: «الأشباه والنظائر»، و«الدر المنثور»، و«الإتقان في علوم القرآن» و«الضوء اللامع»، توفي (٩١١هـ).

البدر الطالع، ج١، ص٣٢٨. الفتح المبين، ج٣، ص٦٥-٦٦.

حرف الشين

*** الشاطبي:**

إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، أبو إسحاق العلامة المؤلف المحقق النظار، أحد الجهابذة الأخيار، وكان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، كان فقيهاً، أصولياً، مفسراً محدثاً، من أشهر كتبه «الموافقات في الفقه» لا نظير له في بابه. و«الاعتصام»، ومؤلفات كثيرة أخرى.

طبقات المالكية، ص٢٣١.

*** الشافعي:**

محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي المطلبي الغزي، ثالث الأئمة الأربعة، عالم العصر وناصر الحديث، فقيه الملة، كتب عنه صاحب سير أعلام النبلاء ما يزيد على تسعين صفحة، من أشهر كتبه «الأم» و«الرسالة في الأصول».

سير أعلام النبلاء، ج١٠، ص٥. البداية والنهاية ، ج١٠، ص٢٦٢. الأعلام،

ج٦، ص٢٤٩.

* **شريح:**

شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضي الكوفة، ويقال: هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، يقال: له صحبة ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق، وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، مات بالكوفة ٧٨هـ.

سير أعلام النبلاء، ج٤، ص١٠٠. الأعلام للزركلي، ج٣، ص٢٣٦.

* **الشيباني:**

محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة. وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف. وأخذ عنه الشافعي وكان الشافعي يقول: كتبت عنه وقر بختي، وما ناظرت سميناً أذكى منه، ولو أشاء أن أقول: نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن، لقلتُ لفصاحتِهِ. مات (١٨٩هـ) بالري.

سير أعلام النبلاء، ج٩، ص١٣٤. البداية والنهاية، ج١٠، ص٢١٠.

حرف العين

* **ابن عبد البر:**

يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣هـ) النمري، القرطبي، المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، يقال له حافظ المغرب شيخ علماء الأندلس، كان فقيهاً عابداً، متهجداً، عاش خمسين سنة، له كتاب: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» وغيره كثير.

طبقات المالكية، ص١١٩. سير أعلام النبلاء، ج١٨، ص١٥٣. الأعلام

للزركلي، ج٩، ص٣١٦.

*** ابن عبد السلام:**

عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الملقب بعز الدين (٦٦٠هـ).

من كبار فقهاء الشافعية، لقب بسلطان العلماء، من أشهر مصنفاته: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، و«الغاية في اختصار النهاية».

الفتح المبين، ج٢، ص٧٣ وما بعدها. طبقات الشافعية، ج٥، ص٨٠، وما بعدها.

*** العلائي:**

خليل بن كيكلدي أبو سعيد المشهور بصلاح الدين العلائي، وكان حافظاً ثبتاً عارفاً بأسماء الرجال والعلل والمتون فقيهاً متكلماً أديباً شاعراً. ومن أشهر كتبه «الأشباه والنظائر»، وكتاب سماه: «تنقيح الفهوم»، وغيرها وجمع فهرست مسموعاته في كتاب سماه: «الفوائد المجموعة في الفرائد المسموعة».

الدرر الكامنة، ج٢، ص٩٠، طبقات الشافعية الكبرى، ج٦، ص١٠٤.

*** علي حيدر التركي:**

رئيس محكمة التميز العثمانية، ووزير العدلية، وأستاذ المجلة بمعهد الحقوق في استانبول (سابقاً) شرح مجلة الأحكام بكتابه المسمى «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» ترجمه إلى العربية المحامي فهمي الحسيني، نقلاً عن مقدمة الكتاب آنف الذكر.

حرف الفاء

*** الفيروز أبادي:**

محمد بن يعقوب بن إبراهيم أبو طاهر الفيروز أباذي الشيرازي الشافعي، اللغوي، وكثير من الفنون، قرأ القراءات العشر، تنقل في البلدان حتى وصل إلى

زبيد في اليمن وتولى القضاء بها.

وله مصنفات كثيرة أشهرها: «القاموس المحيط»، و«بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز».

البدر الطالع، ج٢، ص٢٨٠ وما بعدها.

حرف القاف

*** القاري الحنفي:**

أحمد بن عبد الله القاري الحنفي (١٣٥٩هـ).

ولد بمكة المكرمة (١٣٠٩هـ) وتربى على يدي والده عبد الله شيخ القراء وحفظ على يديه القرآن الكريم، ثم التحق بالمدرسة الصولتية، وتلقى علومه بها، كان من علماء الأحناف، ورأس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة، وكان عضواً في رئاسة القضاء.

من أشهر آثاره العلمية: «مجلة الأحكام الشرعية»، حيث وافاه الأجل قبل إكمالها، فقام د. عبد الوهاب أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم علي بذلك.

نقلاً عن: مقدمة المجلة، ص٦٤ وما بعدها.

*** القرافي:**

أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين (٦٨٤هـ). الصنهاجي القرافي من علماء المالكية، ينسب إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب، وإلى القرافة المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة.

من أشهر مصنفاته: «أنوار البروق في أنواء الفروق»، و«الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام»، و«تصرف القاضي والإمام»، و«الذخيرة في فقه المالكية» وغيرها.

الأعلام، ج١، ص٩٠.

والجاجرمي نسبة إلى جاجرم، بلدة بين نيسابور وجرجان.

شذرات الذهب، ٥/٥٦. القواعد الفقهية، ص١٠١.

*** السيوطي:**

عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد الجلال الأسيوطي الأصل، الطولولي الشافعي. صاحب التصانيف، حفظ القرآن وغيره من العلوم في اللغة والدين وجميع الفنون، من أشهر تصانيفه كتابه: «الأشباه والنظائر»، و«الدر المنثور»، و«الإتقان في علوم القرآن» و«الضوء اللامع»، توفي (٩١١هـ).

البدر الطالع، ج١، ص٣٢٨. الفتح المبين، ج٣، ص٦٥-٦٦.

حرف الشين

*** الشاطبي:**

إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، أبو إسحاق العلامة المؤلف المحقق النظار، أحد الجهابذة الأخيار، وكان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، كان فقيهاً، أصولياً، مفسراً محدثاً، من أشهر كتبه «الموافقات في الفقه» لا نظير له في بابه. و«الاعتصام»، ومؤلفات كثيرة أخرى.

طبقات المالكية، ص٢٣١.

*** الشافعي:**

محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي المطلبي الغزي، ثالث الأئمة الأربعة، عالم العصر وناصر الحديث، فقيه الملة، كتب عنه صاحب سير أعلام النبلاء ما يزيد على تسعين صفحة، من أشهر كتبه «الأم» و«الرسالة في الأصول».

سير أعلام النبلاء، ج١٠، ص٥. البداية والنهاية ، ج١٠، ص٢٦٢. الأعلام،

ج٦، ص٢٤٩.

*** شريح:**

شريح بن الحارث بن قيس الكندي، قاضي الكوفة، ويقال: هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، يقال: له صحبة ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل من اليمن زمن الصديق، وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، مات بالكوفة ٧٨هـ.

سير أعلام النبلاء، ج٤، ص١٠٠. الأعلام للزركلي، ج٣، ص٢٣٦.

*** الشيباني:**

محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة. وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف. وأخذ عنه الشافعي وكان الشافعي يقول: كتبت عنه وقر بختي، وما ناظرت سميناً أذكى منه، ولو أشاء أن أقول: نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن، لقلتُ لفصاحتهِ. مات (١٨٩هـ) بالري.

سير أعلام النبلاء، ج٩، ص١٣٤. البداية والنهاية، ج١٠، ص٢١٠.

حرف العين

*** ابن عبد البر:**

يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (٤٦٣هـ) النمري، القرطبي، المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، يقال له حافظ المغرب شيخ علماء الأندلس، كان فقيهاً عابداً، متهجداً، عاش خمسين سنة، له كتاب: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» وغيره كثير.

طبقات المالكية، ص١١٩. سير أعلام النبلاء، ج١٨، ص١٥٣. الأعلام

للزركلي، ج٩، ص٣١٦.

* ابن عبد السلام:

عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الملقب بعز الدين (٦٦٠هـ).

من كبار فقهاء الشافعية، لقب بسلطان العلماء، من أشهر مصنفاته: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، و«الغاية في اختصار النهاية».

الفتح المبين، ج٢، ص٧٣ وما بعدها. طبقات الشافعية، ج٥، ص٨٠، وما بعدها.

* العلائي:

خليل بن كيكلدي أبو سعيد المشهور بصلاح الدين العلائي، وكان حافظاً ثبتاً عارفاً بأسماء الرجال والعلل والمتون فقيهاً متكلماً أديباً شاعراً. ومن أشهر كتبه «الأشباه والنظائر»، وكتاب سماه: «تنقيح الفهوم»، وغيرها وجمع فهرست مسموعاته في كتاب سماه: «الفوائد المجموعة في الفرائد المسموعة».

الدرر الكامنة، ج٢،ص٩٠، طبقات الشافعية الكبرى، ج٦، ص١٠٤.

* علي حيدر التركي:

رئيس محكمة التميز العثمانية، ووزير العدلية، وأستاذ المجلة بمعهد الحقوق في استانبول (سابقاً) شرح مجلة الأحكام بكتابه المسمى «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» ترجمه إلى العربية المحامي فهمي الحسيني، نقلاً عن مقدمة الكتاب آنف الذكر.

حرف الفاء

* الفيروز أبادي:

محمد بن يعقوب بن إبراهيم أبو طاهر الفيروز أباذي الشيرازي الشافعي، اللغوي، وكثير من الفنون، قرأ القراءات العشر، تنقل في البلدان حتى وصل إلى

زبيد في اليمن وتولى القضاء بها.

وله مصنفات كثيرة أشهرها: «القاموس المحيط»، و«بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز».

البدر الطالع، ج٢، ص٢٨٠ وما بعدها.

حرف القاف

*** القاري الحنفي:**

أحمد بن عبد الله القاري الحنفي (١٣٥٩هـ).

ولد بمكة المكرمة (١٣٠٩هـ) وتربى على يدي والده عبد الله شيخ القراء وحفظ على يديه القرآن الكريم، ثم التحق بالمدرسة الصولتية، وتلقى علومه بها، كان من علماء الأحناف، ورأس المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة، وكان عضواً في رئاسة القضاء.

من أشهر آثاره العلمية: «مجلة الأحكام الشرعية»، حيث وافاه الأجل قبل إكمالها، فقام د. عبد الوهاب أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم علي بذلك.

نقلاً عن: مقدمة المجلة، ص٦٤ وما بعدها.

*** القرافي:**

أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين (٦٨٤هـ). الصنهاجي القرافي من علماء المالكية، ينسب إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب، وإلى القرافة المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة.

من أشهر مصنفاته: «أنوار البروق في أنواء الفروق»، و«الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام»، و«تصرف القاضي والإمام»، و«الذخيرة في فقه المالكية» وغيرها.

الأعلام، ج١، ص٩٠.

* ابنِ القيم:

محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (٧٥١هـ). من فقهاء الحنابلة، تلميذ ابن تيمية، كان عالماً بالتفسير والحديث والفقه والأصول والتصوف واللغة، من أشهر كتبه: «إعلام الموقعين»، و«حادي الأرواح»، و«مدارج السالكين»، و«زاد المعاد»، و«الطرق الحكمية»، وغيرها كثير.

التاج المكلل، ص٤١٦ وما بعدها ، البدر الطالع، ج٢، ص١٤٣ وما بعدها. ذيول العبر، ج٤، ص١٥٥.

حرف الكاف

* الكرابيسي:

محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي الحنفي (٣٢٢هـ). أبو الفضل: فقيه حنفي. نسبته إلى بيع «الكرابيس» وهي الثياب. من كتبه: «الفروق في القواعد الفقهية في فروع الحنفية».

الأعلام، ج٧، ص٣٢.

* الكرخي:

عبد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الفقيه الحنفي، انتهت إليه رئاسة المذهب، واشتهر صيته، وكان من العلماء العبّاد، ومن كبار تلامذته أبو بكر الرازي. توفي (٣٤٠هـ).

سير أعلام النبلاء، ج١٥، ص٤٢٦.

حرف الميم

* المحبوبي:

عبد الله بن إبراهيم العلامة جمال الدين العبادي المحبوبي البخاري، شيخ

الحنفية بما وراء النهر (٦٣٠هـ).

من أشهر مؤلفاته: «فتاوى تلقيح العقول في الفروق».

العبر، ج٣، ص٣٠٧. سير أعلام النبلاء، ج٢٢، ص٣٤٥.

* **المقري:**

محمد بن محمد بن أحمد (٧٥٨هـ) المقري نسبة إلى مقرّة من قرى إفريقية، جدّ الأديب أحمد المقري صاحب «نفح الطيب»، كان فقيهاً، وأديباً وشاعراً، وقاضياً، من أشهر مؤلفاته كتاب «القواعد» وغيره من الكتب المخطوطة.

حاشية الأعلام، ٧/٢٦٦.

* **ابن الملقن الشافعي:**

عمر بن علي بن أحمد، الأنصاري، الشافعي، سراج الدين أبو حفص، ابن النحوي، المعروف بابن الملقن، توفي والده وله من العمر سنة واحدة، فتزوجت أمه بشيخ كان يلقن القرآن بأحد المساجد، اسمه الشيخ عيسى المغربي، فعاش في بيته فعرف بابن الملقن.

الضوء اللامع، ج٦، ص١٠٠، الأعلام، ج٥، ص٢١٨.

حرف النون

* **ابن نجيم:**

زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي، من العلماء، مصري، له تصانيف، منها: «الأشباه والنظائر في الأصول»، و«البحر الرائق في شرح كنز الدقائق»، والرسائل الزينية.

الفتح المبين، ج٣، ص٧٨. الأعلام للزركلي، ج٣، ص١٠٤.

حرف الهاء

*** الهروي:**

محمد بن أحمد بن أبي يوسف (٤٨٨هـ) الظاهر أنه المذكور في هذه الترجمة فقيه شافعي من أهل هرات. رحل إلى أبي طاهر الدباس ونقل عنه بعض قواعد الفقه الكلية ومنها القواعد الكبرى، وترجم له في الطبقات بأبي سعد بن أبي أحمد الهروي، تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي».

طبقات الشافعية الكبرى، ٤/ ٣١، الأعلام، ٦/ ٢٠٩، سير أعلام النبلاء، ١٨/ ١٨٠.

حرف الواو

*** ابن الوكيل:**

محمد بن الوكيل، خطيب دمشق، زين الدين عمر بن مكي بن المرحّل الشافعي، ولد بدمياط ونشأ بدمشق، وأفتى وله اثنتان وعشرون سنة، وحفظ المقامات في خمسين يوماً.

ومن أشهر كتبه: «الأشباه والنظائر في القواعد الفقهية»، مات (٧١٦هـ).

ذيول العبر، ٤/ ٤٥.

*** الونشريسي:**

أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي، أبو العباس، العالم العلامة.

من أشهر مؤلفاته: «المعيار» في اثني عشر مجلداً، وكتاب: «القواعد في الفقه»، و«الفروق في مسائل الفقه»، توفي (٩١٤هـ).

شجرة النور الزكية، ص٢٧٥. الأعلام للزركلي، ج١، ص٢٥٥.

*** أبو يوسف:**

يعقوب بن إبراهيم بن حبيب: أبو يوسف، صاحب أبي حنيفة، تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء: المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من سمي بقاضي القضاة، كتب لهارون الرشيد كتابه: «الخراج»، وكان الرشيد يبالغ في إجلاله، مات سنة ١٨٢هـ.

أخبار أبي حنيفة للصيمري، ص٩٠ وما بعدها. سير أعلام النبلاء، ج٨، ص٥٣٥. الأعلام للزركلي، ج٩، ص٢٥٣.

فهرس المراجع والمصادر

(أ)

* ابن حنبل للإمام محمد أبي زهرة. دار الفكر العربي - القاهرة.

* أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، في اختلاف الفقهاء. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

* الاجتهاد في الشريعة الإسلامية. د. محمد فوزي فيض الله الناشر: دار التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ه/ ١٩٨٤م.

* أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي. دار الكتاب العربي - القاهرة، الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية، ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م.

* أخبار القضاة لوكيع بن الجراح عالم الكتب، بيروت.

* اختلاف الفقهاء تأليف: الإمام العلامة أبي جعفر محمد ابن جرير الطبري. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية.

* الأشباه والنظائر لمحمد بن عمر بن مكي المعروف بابن الوكيل (٧١٦هـ) تحقيق ودراسة: د. أحمد بن محمد العنقري مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

* الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبد الوهاب السبكي (٧٧١هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

* الأشباه والنظائر تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م.

* الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان تأليف الشيخ زين العابدين بن

إبراهيم بن نجيم. مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٨م.

* أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة دار الفكر العربي - القاهرة.

* أصول الكرخي (مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي) ط بيروت دار الفكر.

* أصول مذهب الإمام أحمد د. عبد الله عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

* أطراف الحديث النبوي إعداد: أبو هاجر زغلول الطبعة الأولى.

* الأعلام خير الدين الزركلي الطبعة الثالثة.

* إعلام الموقعين عن رب العالمين تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، (٧٥١هـ) دار الباز، المروة، مكة المكرمة.

* الأم للإمام الشافعي (٢٠٤هـ) دار الفكر، دمشق.

* إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك تأليف: أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي. تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية - وحكومة دولة الإمارات العربية، الرباط.

(ب)

* بدائع الصنائع تأليف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (٥٨٧ هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

(ت)

* تاج العروس من جواهر القاموس للسيد/ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي.

إصدار: وزارة الإعلام في الكويت.

* تأسيس النظر عبيد الله بن عمر الدبوسي (٤٣٠هـ) مطبعة الإمام - القاهرة.

* التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري الحنفي، تأليف جمال الدين بن محمود. المكتبة الأزهرية مصر.

* تخريج الفروع على الأصول للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (٦٥٦هـ) حققه: د. محمد أديب صالح طبع: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

* التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني دار الكتب العلمية بيروت.

* التلويح على التوضيح لسعد الدين بن عمر التفتازاني مصر.

* تهذيب الصحاح تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني تحقيق: عبد السلام هارون، أحمد عبد الغفور عطار دار المعارف، مصر.

* تيسير المنفعة بكتابي مفتاح كنوز السنة والمعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي.

تأليف: محمد فؤاد عبد الباقي دار الحديث - بيروت. الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤.

(ج)

* الجامع الصحيح (سنن الترمذي) تحقيق: أحمد محمد شاكر دار الكتب العلمية - بيروت.

* الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. دار الكاتب العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

(ح)

* حجة الله البالغة شاه ولي الله الدهلوي دار إحياء العلوم - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

(خ)

* الخراج للإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب الإمام أبي حنيفة. دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

(د)

* درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف/ علي حيدر تعريب/ المحامي فهيم الحسيني. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

* دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية بيت التمويل الكويتي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

(ر)

* الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر.

(ز)

* زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام أبي عبد الله بن القيم الجوزية دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

(س)

* سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (١١٨٢هـ) تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي دار الجيل، بيروت - لبنان، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

* سنن ابن ماجه القزويني تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي المكتبة العلمية - بيروت.

* سنن أبي داود تعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد الطبعة الأولى.

* سنن الدارمي: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ). نشرته دار إحياء السنة النبوية، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

* سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي دار الكتاب العربي - بيروت.

* سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي تحقيق: شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة.

(ش)

* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية تأليف: محمد بن محمد مخلوف. دار الكتاب العربي - بيروت.

* شرح القواعد الفقهية تأليف: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

* شرح مجلة الأحكام العدلية محمد خالد الأتاسي وولده محمد طاهر مطبعة حمص، ١٣٥٣هـ/ ١٩٢٤م.

* شرح مجلة الأحكام العدلية سليم رستم باز اللبناني دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة.

(ص)

* صحيح البخاري. للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (١٩٤-٢٥٦هـ) ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت، وط. المكتبة الإسلامية، استانبول.

(ح)

* حجة الله البالغة شاه ولي الله الدهلوي دار إحياء العلوم - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

(خ)

* الخراج للإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب الإمام أبي حنيفة. دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

(د)

* درر الحكام شرح مجلة الأحكام تأليف/ علي حيدر تعريب/ المحامي فهيم الحسيني. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

* دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية بيت التمويل الكويتي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

(ر)

* الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر.

(ز)

* زاد المعاد في هدي خير العباد للإمام أبي عبد الله بن القيم الجوزية دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

(س)

* سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (١١٨٢هـ) تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي دار الجيل، بيروت - لبنان، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

* سنن ابن ماجه القزويني تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي المكتبة العلمية - بيروت.

* سنن أبي داود تعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد الطبعة الأولى.

* سنن الدارمي: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ). نشرته دار إحياء السنة النبوية، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

* سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي دار الكتاب العربي - بيروت.

* سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي تحقيق: شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة.

(ش)

* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية تأليف: محمد بن محمد مخلوف. دار الكتاب العربي - بيروت.

* شرح القواعد الفقهية تأليف: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

* شرح مجلة الأحكام العدلية محمد خالد الأتاسي وولده محمد طاهر مطبعة حمص، ١٣٥٣هـ/ ١٩٢٤م.

* شرح مجلة الأحكام العدلية سليم رستم باز اللبناني دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة.

(ص)

* صحيح البخاري. للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (١٩٤-٢٥٦هـ) ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت، وط. المكتبة الإسلامية، استانبول.

* صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج (٢٠٦- ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ط. دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

(ض)

* ضوابط العقد في الفقه الإسلامي تأليف: د. عدنان خالد التركماني. دار الشروق - جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

* ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي تأليف: عدنان خالد التركماني. دار المطبوعات الحديثة - جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

(ع)

* عمدة القارى شرح البخاري للعيني دار الفكر- بيروت.

(غ)

* غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم: أحمد بن محمد الحنفي الحموي. دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(ف)

* فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٨٠هـ.

* الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية تأليف/ الشيخ محمود حمزة الطبعة الأولى. دار الفكر بيروت.

* الفروق للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس عالم الكتب - بيروت.

* الفروق للكرابيسي أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي (٥٧٠هـ). نشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/

١٩٨٢م.

(ق)

* القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

* قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام السلمي (٦٦٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

* القواعد الفقهية تأليف: علي أحمد الندوي الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م والطبعة الثالثة ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

* القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية (٧٢٨هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي دار الندوة الجديدة، بيروت.

* القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للإمام جمال الدين الحصيري (٥٤٦- ٦٣٦هـ) شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢-١٨٩هـ) استخرجها: علي أحمد الندوي مطبعة المدني، المؤسسة السعودية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، القاهرة.

* القواعد والفوائد الأصولية لأبي الحسن علاء الدين ابن اللحام (٨٠٣هـ) مكتبة السنة المحمدية، القاهرة.

* القوانين الفقهية للشيخ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي. دار الفكر - بيروت.

(ك)

* كشاف اصطلاحات الفنون محمد أعلى بن علي التهانوي (١١٥٨هـ). مكتبة

النهضة المصرية، القاهرة، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م.

* كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي، فرغ من تأليفه (١٠٤٦هـ) الناشر: مكتبة النصر الحديثة.

(م)

* مجلة الأحكام العدلية العثمانية مطبعة شعاركو، الطبعة الخامسة، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

* مجلة البحوث الإسلامية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض.

* المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محيى الدين بن شرف النووي الناشر: دار الفكر.

* مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين/ فهد بن عبد العزيز إشراف: الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.

* مختصر سنن أبي داود تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي دار المعرفة - بيروت (١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م).

* مختصر صحيح مسلم للحافظ المنذري تحقيق: الألباني الطبعة الثالثة، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

* المدخل الفقهي العام تأليف: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا مطابع ألف باء، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧م، ١٩٦٨م.

* مسائل الإمام أحمد لأبي داود السجستاني بيروت / ط٢، تقديم رشيد رضا.

* المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري الطبعة الأولى.

* المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣٢٢هـ.

* مسند الإمام أحمد المكتبة الإسلامية - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

* المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وضعه: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار الفكر - بيروت.

* المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، طبعة ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م.

* المقدمات والممهدات لابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي بيروت ط١ دار الغرب الإسلامي.

* مقدمة العلامة ابن خلدون طبعت برخصة مجلس معارف ولاية سوريا. المطبعة الأدبية ببيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٠٠م.

* مناهج الاجتهاد في الإسلام د. محمد سلام مدكور مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤م.

* المنثور في القواعد للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي (٧٤٥هـ/ ٧٩٤هـ) تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

* الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحق الشاطبي دار المعرفة - بيروت.

* الموسوعة الفقهية إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت مطابع دار الصفوة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

* الموطأ للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه صححه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء الكتب العربية، عيسي البابي الحلبي وشركاه.

(ن)

* نصب الراية للزيلعي الحنفي، إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

* النظريات الفقهية د. محمد الزحيلي دمشق دار القلم ط١.

* نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام محمد فوزي فيض الله مكتبة التراث الإسلامي - الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(و)

* الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية د. محمد صدقي بن أحمد البورنو مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

الحديث	رقم الصفحة

الحديث رقم الصفحة

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة | رقم الصفحة

أ- القواعد الفقهية المشروحة والمصنفة داخل الكتاب

مرتبة حسب حروف الهجاء

القاعدة | رقم الصفحة

القاعدة رقم الصفحة

القاعدة	رقم الصفحة

القاعدة	رقم الصفحة

القاعدة	رقم الصفحة

القاعدة | رقم الصفحة

ب- القواعد الفقهية الكلية غير المصنفة والمشروحة في الكتاب

مرتبة حسب أحرف الهجاء:

القاعدة	رقم الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة